

Sygn. akt II AKa 17/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Józef Ciurko

Sędziowie: SA – Maria Mrozik - Sztykiel

SO /del./ – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. – Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej – Tomali

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2014 r.

sprawy:

P. N.

oskarżonego z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zb. z art. 263§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 października 2013 roku., sygn. akt XII K 117/12

I. Uchyła zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. N. i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

P. N. został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonej dacie w kwietniu 2005 r. lecz nie później niż 21 kwietnia 2005 r. w W. przy ul. (...) działając w zamiarze aby W. K. (1), K. J. (1), A. R. (1), R. J. (1), R. W. (1), M. K. (1), S. D. (1) dokonali napadu rabunkowego na nieustalone osoby narodowości (...) dokonujące wypłat pieniędzy z konta firmy (...) Sp. z o.o., udzielił pomocy poprzez wydanie M. S. (1) polecenia przekazania W. K. (1) broni palnej w postaci pistoletu maszynowego (...) serii (...) nr (...) wraz z amunicją oraz R. J. (1) poprzez wydanie samochodu osobowego marki M. o numerze rejestracyjnym (...), które miały posłużyć do dokonania przestępstwa, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.

II. w bliżej nieustalonej dacie lecz nie później niż do dnia 21 kwietnia 2005 r. w W. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu maszynowego (...) serii (...) nr (...) wraz z amunicją, przy czym dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 263§2 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 10 października 2013 r. w sprawie sygn. akt XII K 117/12 w ramach czynów zarzuconych oskarżonemu P. N. w pkt I i II uznał oskarżonego za winnego tego, że w bliżej

nieustalonej dacie lecz nie później niż do dnia 21 kwietnia 2005 r. w W. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu maszynowego (...) serii (...) nr (...) wraz z amunicją, przy czym dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej, tj. popełnienia czynu z art. 263§2 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za to z mocy art. 263§2 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu P. N. okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 22 kwietnia 2005 r. do 3 października 2005 r.; zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, które przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od niniejszego wyroku wywiedli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok na podstawie art. 425§1 i 2 k.p.k. i art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. w całości na niekorzyść oskarżonego w zakresie dotyczącym orzeczenia o winie. Powołując się na treść art. 438 pkt 3 k.p.k. oraz art. 427 k.p.k. wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia polegający na błędnym bo dowolnym przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci przede wszystkim zeznań świadków M. S. (1), M. K. (1) i W. K. (1) w zestawieniu z pozostałym materiałem dowodowym w postaci zeznań innych świadków nie daje podstaw do uznania sprawstwa i winy oskarżonego P. N. w zakresie zarzucanego czynu kwalifikowanego jako pomocnictwo do rozboju określonego w art. 18§3 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zb. z art. 263§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 65§1 k.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie P. N. stanowiło współsprawstwo do rozboju, które należy zakwalifikować jako przygotowanie do popełnienia przestępstwa określonego w art. 280§2 k.k., a tym samym wobec niekaralności stadialnej formy przygotowania do rozboju skazanie go jedynie za nielegalne posiadanie broni palnej w sytuacji, gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym przede wszystkim zeznań świadka M. S. (1) i M. K. (2) oraz W. K. (1) prowadzi do wniosku, iż oskarżony powinien być uznany winnym czynu określonego w art. 18§3 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zb. z art. 263§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 65§1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 437 i art. 454§1 k.p.k. Prokurator wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego w oparciu o przepis art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 443 k.p.k. poprzez niesłuszne uznanie, że uniewinnienie oskarżonego za czyn opisany w pkt I przy uznaniu przez Sąd, że jest to niekaralna forma przygotowania do przestępstwa z art. 280 §2 k.k. jest naruszeniem zakazu reformationis in peius, w sytuacji gdy Sąd w istocie skazuje go za czyn opisany w pkt 3 aktu oskarżenia pozbawiając oskarżonego w ten sposób prawa do uzyskania wyroku uniewinniającego za czyn podstawowy, tj. czyn uznany przez Sąd za przygotowanie do napadu rabunkowego;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na ustaleniu przez Sąd, że P. N. był członkiem grupy przestępczej i był dysponentem broni, w sytuacji gdy proces o przynależność do grupy przestępczej i posiadanie broni jest w toku (sprawa zawisła przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XVIII K 178/09) i obejmuje ono zarzut posiadania m.in. broni objętej niniejszym postępowaniem, a rozstrzygnięcie w sprawie XVIII K 178/09 będzie miało istotny wpływ na losy tego postępowania, w szczególności że w sprawie niniejszej przypisano oskarżonemu posiadanie broni w bliżej nieustalonej dacie lecz nie później niż do dnia 21 kwietnia 2005 r. w W., natomiast w sprawie XVIII K 178/09 okres posiadania broni jest 9-miesięczny, obejmujący również kwiecień 2005 r., co w konsekwencji powoduje, że wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie stanowi prejudykat do wydania rozstrzygnięcia w sprawie XVIII K 178/09, a nadto w przypadku wydania wyroku skazującego w postępowaniu XVIII K 178/09, postępowanie w niniejszej sprawie winno być umorzone.

Wskazując na powyższe w konkluzji skarżący obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego za czyn wskazany w pkt I aktu oskarżenia przyjmując zgodnie ze stanowiskiem Sądu, iż było to niekaralne przygotowanie do napadu rabunkowego; nadto w zakresie przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 263 k.k. w zw. z art. 65 k.k. obrońca

oskarżonego wniósł o zawieszenie postępowania odwoławczego do czasu wydania rozstrzygnięcia w sprawie XVIII K 178/09.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zarzuty zawarte w apelacji prokuratora są trafne, a apelacja w zasadniczej części zasadna, w konsekwencji czego zaszła konieczność uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Również częściowo jako zasadną należy uznać apelację obrońcy oskarżonego. Niemniej w pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do apelacji prokuratora, bo to głównie zarzuty też skargi odwoławczej legły u podstaw wydanego w sprawie orzeczenia.

W sprawie niniejszej lektura zarówno zarzutu apelacji prokuratora, jak i jej uzasadnienia uprawnia do konstatacji, że skarżący w ramach stawianego zarzutu podważa zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający a zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – czyli dokonanych z naruszeniem art. 7 kpk – co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku mającego wpływ na jego treść.

Dokonana przez Sąd Apelacyjny kontrola instancyjna zakwestionowanego orzeczenia potwierdza istnienie podniesionego uchybienia. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. tylko wówczas jeśli: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego; a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13.10.2010 roku w sprawie IVKK 248/10, OSNwSK 2010/1/1940).

W kontekście powyższych przytoczonych uwarunkowań stwierdzić należy, że ma rację skarżący prokurator, iż wymienionym zadaniom Sąd meriti nie sprostał.

W sprawie niniejszej w pierwszym rzędzie podkreślić należy, że zgodnie z treścią art. 442§3 k.p.k. Sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzekając w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie jest związany zapatrywaniami prawnymi i wskazaniami sądu odwoławczego co do dalszego postępowania. Niemniej Sąd Odwoławczy może jedynie zobowiązać Sąd pierwszej instancji do wyjaśnienia określonych kwestii i stosownej interpretacji przepisów prawa, ale nigdy nie jest władny zalecić mu dokonania konkretnych ustaleń faktycznych (vide przykładowo: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., II KK 224/08, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 maja 2013 r., II AKa 7/13). Podkreślenia wymaga, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy zawsze kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego rozstrzygana jest od początku. Jeżeli więc wyrok ulega uchyleciu, to Sąd I instancji obowiązany jest do kompleksowej, bezstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i wynikających z niego okoliczności.

Tak patrząc na zalecenia sformułowane w niniejszej sprawie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2011 r. w sprawie sygn. akt II AKa 225/11 stwierdzić należy, żeby dokonać prawidłowej oceny prawnej zachowania oskarżonego P. N. – w tym przede wszystkim prawidłowo ocenić czy zachowanie oskarżonego wyczerpywało niesprawczą postać współdziałania w postaci pomocnictwa, współsprawstwa w rozumieniu istotnego przyczynienia do realizacji znamion współdziałających, ewentualnie niewykonawczych postaci sprawstwa – sprawstwa kierowniczego ewentualnie polecającego – wpierw należało rzetelnie odnieść się do materiału dowodowego czyniąc ustalenia stanu faktycznego zgodnie z normą art. 7 k.p.k.

Jest bezsporne w sprawie, że kluczowym dla czynienia ustaleń faktycznych oraz w efekcie do odpowiedzi czy i jaką odpowiedzialność karną oskarżony P. N. ponosi jest ocena całokształtu materiału dowodowego – w tym w szczególności ocena zeznań świadków M. S. (1), M. K. (1) oraz W. K. (1), których depozycje są najbardziej szczegółowe.

Dla powyższego niezbędna jest zatem dogłębna ocena tych zeznań w zestawieniu z wszystkimi innymi dowodami jakimi Sąd Okręgowy dysponował w sprawie.

Kontrola instancyjna wykazała, że ustalenia Sądu I instancji dokonane w sprawie niniejszej wskazują, iż Sąd ten wybiórczo potraktował materiał dowodowy, co w efekcie doprowadziło do dowolności ocen wywiedzionych w sprawie.

Ma rację skarżący prokurator, że dokonując analizy materiału dowodowego Sąd meriti w sposób całkowicie dowolny ustalił, iż to oskarżony dopracowywał szczegóły napadu i podzielił poszczególne role pomiędzy uczestników planowanego napadu (vide str.4, 23, 27, 28 uzasadnienia). Trafnie również podniósł prokurator, że Sąd I instancji nie wskazał na czym owo sprecyzowanie planu rozboju miało polegać. Również celne jest zarzucenie przez prokuratora dowolności w ocenie tego Sądu, iż oskarżony P. N. w czasie dokonywania napadu „spajał akcję i nad nią czuwał” (vide str.23 uzasadnienia). Zgodzić także należy się z zarzutem wskazanym przez prokuratora, że powyższe dowolne ustalenia i oceny zachowania oskarżonego P. N. – przez przyjęcie dopracowywania przez niego szczegółów zdarzenia, gromadzenia sprzętu, wydania dyspozycji, a nadto podziału skradzionych ewentualnie pieniędzy - doprowadziły Sąd meriti do błędnego (bo pomijającego prawidłową ocenę dowodów) wniosku końcowego wniosku odnośnie wniesienia przez oskarżonego P. N. istotnego wkładu do realizacji czynu z art. 280§2 k.k. (vide str. 28 uzasadnienia).

Tymczasem by dokonać prawidłowej oceny wpierv należałoby ustalić, że w toku spotkań o jakich zeznali świadkowie M. S., W. K., M. K. oraz częściowo R. J. istotnie doszło do „sprecyzowania” planu napadu przez oskarżonego – a w tym również „spajania” przez niego akcji i na czym powyższe polegało. Dodatkowo prawidłowo zarzucił prokurator, że powyższa ocena Sądu I instancji nie jest poprzedzona ustaleniami czy rzeczywiście oskarżony w czasie zdarzenia wydawał jakiegokolwiek polecenia i komu, czy chociażby było takie założenie.

Zauważyć przy tym należy, że przy ocenie zeznań świadków M. S., W. K., M. K., a w konsekwencji przy czynieniu ustaleń, całkowicie uwadze Sądu I instancji umknęły ich zgodne w wymowie zeznania z etapu postępowania przygotowawczego i potwierdzone po ich ujawnieniu na rozprawie, że R. J. który był pomysłodawcą napadu zwrócił się o pomoc do oskarżonego P. N. i o dostarczenie przez niego głównie broni i samochodu. Również Sąd I instancji nie zwrócił uwagi, że z zeznań tych świadków złożonych na etapie postępowania przygotowawczego wynika jedynie, iż na spotkaniach oskarżonego P. N. z R. J. prócz informacji o wcześniejszych próbach napadów na W., o planowanym kolejnym napadzie przez R. J. oraz o wysokości oczekiwanych zysków – nie ma w nich żadnych szczegółów dotyczących zaangażowania oskarżonego w innej formie, niż wydanie zgody na oddelegowanie W. K. do udziału w przestępstwie, wydanie zgody na użycie samochodu do stłuczki oraz broni z magazynu, którym oskarżony miał w tym czasie zarządzać, a nadto ustaleniu kwoty jaka za powyższe miała być przekazana oskarżonemu po przestępstwie. Sąd I instancji nie zwrócił przy dokonanej w sprawie ocenie zachowania oskarżonego również na ten aspekt, że dla oskarżonego i świadka S. była ustalona zupełnie inna „działka” - o połowę niższa niż dla bezpośrednich sprawców napadu - wynikająca z podziału łupu. Powyższa okoliczność dodatkowo winna wzmocnić staranność Sądu I instancji przy dokonywaniu ocen zachowania oskarżonego co do jego odpowiedzialności w ramach współsprawstwa ewentualnie w ramach formy stadialnej przewidzianej w art. 18§3 k.k. skoro ustalona wysokość gratyfikacji odbiegała od tej jakiej mogli spodziewać się sprawcy przestępstwa z art. 280§2 k.k.

Dodatkowo w pełni podzielić należy także argumentację zaprezentowaną w apelacji prokuratora, że wnioskowanie Sądu odnośnie istotnego wkładu w planowanie i jego wpływ na przebieg zarzuconego mu aktem oskarżenia przestępczego przedsięwzięcia dotknięte jest dowolnością, bowiem jest wynikiem przyjęcia za pewne subiektywnych ocen świadków W. K. i M. S. wynikających z treści ich zeznań złożonych podczas przesłuchania na rozprawie. Mając na względzie, że postawa oskarżonego P. N., który w toku całego postępowania nie przyznając się do winy skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień niewątpliwie stanowiła utrudnienie dla Sądu meriti dla prawidłowego rozstrzygnięcia czy oskarżony działał "animo auctoris" (czyli wspólnie z innym realizował zespół znamion i uważał czyn za własne przedsięwzięcie – w tym w formach niesprawczych), czy też działając "animo socii" tylko zamierzał ułatwić innym popełnienie czynu zabronionego, uważając jednak ten czyn za cudze przedsięwzięcie, to jednak nie zwalniało Sądu orzekającego od dokonania wszechstronnej oceny dowodów zgodnie z art. 7 kpk.

Również w tym zakresie by wyciągnąć prawidłowe wnioski Sąd I instancji winien nie tylko szczegółowo zestawić przede wszystkim treść zeznań złożonych przez wymienionych świadków na wcześniejszym etapie postępowania z tymi jakie złożyli na rozprawie, ale następnie samodzielnie ustalić i ocenić zachowanie oskarżonego P. N. pod względem prawnym. Zwracając przy tym uwagę nie tylko na znaczący upływ czasu od zdarzenia do chwili, gdy wymienieni świadkowie przedstawili swoje „opinie” w sprawie – przede wszystkim Sąd meriti winien rozważyć czy „oceny” o tej samej wymowie znalazły się w ich wcześniejszych relacjach, czy też dopiero na obecnym etapie postępowania – a jeśli tak to jaki czynnik wpłynął na zmianę ich zeznań. Sąd Okręgowy przy niniejszej ocenie winien nie stracić z pola widzenia i tej okoliczności, że w stosunku do M. K., W. K., S. D., R. W., A. R. i K. J. postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone umorzeniem postępowania karnego wobec uznania przez prokuratora, iż istnieje negatywna przesłanka do jego prowadzenia z uwagi na niekaralność przygotowania do popełnienia przestępstwa z art. 280§2 k.k. (vide k. 937-941, 947-951, 952-956, 957-961, 962-966, 967-976), a także że doszło do prawomocnego umorzenia postępowania karnego przeciwko R. J. o kierowanie tą grupą osób (k.942-946); dodatkowo zaś, że wobec R. J. w sprawie sygn. akt VIII K 120/08 za czyn z art. 18§2 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zapadł prawomocny wyrok skazujący. Umknęło w rozważaniach Sądowi I instancji to, że bezspornie materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie uprawnia do stanowiska, iż skazany prawomocnie R. J. (1), który zaplanował napad i podejmował działania zmierzające do przygotowania napadu zwracając się do oskarżonego na pewnym etapie realizacji tychże planów o konkretne zaplecze logistyczne – nie był dla oskarżonego P. N. osobą przypadkową. Również oskarżonego P. N. niewątpliwie łączyły i łączą szczególne powiązania z W. K., M. K. oraz M. S. - o czym świadczą nie tylko zeznania świadków, ale także toczące się postępowania karne. Nakłada powyższe na Sąd obowiązek szczególnie starannego przeanalizowania w jakim zakresie depozycje wymienionych świadków są stanowcze i niezmiennie, a w szczególności czy uprawniają do czynienia ustaleń w zakresie innego uczestniczenia przez oskarżonego w inkryminowanym zdarzeniu, niż w formie stadialnej z art. 18§3 k.k. przestępstwa z art. 280§2 k.k.

Odnosząc się do argumentów zawartych w apelacji obrońcy są one częściowo zasadne.

Sąd I instancji przypisując oskarżonemu działanie w zorganizowanej grupie przestępczej w ramach art. 65§1 k.k. poprzestał właściwie na stwierdzeniu, że przypisany oskarżonemu czyn z art. 263§2 k.k. został popełniony w ramach zorganizowanej grupy przestępczej tj. tzw. grupy ożarowskiej. Co prawda jak podnosi obrońca oskarżonego co do P. N. dotychczas nie zakończyło się postępowanie w sprawie sygn. akt XVIII K 178/09 o przynależność do grupy przestępczej i w sprawie tej oskarżonemu stawiany jest również zarzut posiadania m.in. broni objętej niniejszym postępowaniem – to nie ta okoliczność w sprawie jest wiodąca.

Biorąc pod uwagę realia niniejszej sprawy jako powierzchowną uznać należy ocenę Sądu I instancji, że popełnione przestępstwo było w ramach struktur grupy. Należało bowiem również rozważyć czy działanie oskarżonego nie ograniczyło się do jednorazowego porozumienia (i w jakim zakresie) ustalonych sprawców poza tymi strukturami. Obostrzenia przewidziane w art. 65§1 k.k. dotyczą bowiem niewątpliwie jedynie uczestników przestępczości zorganizowanej za każde przestępstwo popełnione w ramach jej struktur, tj. w związku lub zorganizowanej grupie przestępczej (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001, z. 1, poz. 26).

Równocześnie nie zasługują na uwzględnienie pozostałe zarzuty podniesione w apelacji obrońcy.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie wyraża pogląd, iż przypisanie oskarżonemu P. N. w toku poprzedniego procedowania przez Sąd Okręgowy w miejsce przestępstw zarzuconych w pkt I i II aktu oskarżenia jednego czynu z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zb. z art. 263§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 65§1 k.k. aczkolwiek budzi kontrowersje prawne – to wobec niezaskarżenia wymienionego wyroku przez prokuratora – na obecnym etapie postępowania właśnie to uchylone orzeczenie wyznacza ramy postępowania zgodnie z treścią art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k.

W tym zakresie jako chybione uznać należy argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego P. N., jak również sygnalizowane w uzasadnieniu apelacji prokuratora, jakoby doszło do naruszenia zakazu reformationis in peius.

Sąd Apelacyjny podziela utrwalone w judykaturze zapatrywanie, że ocena, czy konkretne rozstrzygnięcie zapadło na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego, powinno być dokonywane na podstawie wieloaspektowej, rzetelnej analizy wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się ze zmianą sytuacji oskarżonego (zob. wyrok SN z 3 kwietnia 1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 42, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., II KK 231/10). Jak to wyrażał niejednokrotnie Sąd Najwyższy „niewątpliwie zakaz reformationis in peius, a więc instytucja gwarancyjna, rozciąga się zarówno na ustalenia faktyczne, przyjętą kwalifikację prawną oraz w dalszej kolejności na rodzaj orzeczonej kary i jej wymiar, ale także inne istotne dla skazanego kwestie, jak dolegliwość orzeczonych kar dla skazanego czy też możliwość zatarcia skazania”. Tym samym dokonując oceny czy wydany w sprawie wyrok z dnia 10 października 2013 roku stanowił dla oskarżonego "orzeczenie surowsze" od wyroku wydanego w dniu 18 kwietnia 2011 r. musi zatem wynikać z procesu całościowego porównania obu orzeczeń i ich konsekwencji wobec oskarżonego. Stosując taki mechanizm oceny zaskarżonego wyroku, w kontekście postawionego zarzutu naruszenia zakazu reformationis in peius, zauważyć należy, że w sposób ewidentny uległa pogorszeniu sytuacja oskarżonego w zakresie ustaleń faktycznych, które przełożyły się na kwalifikację prawną czynu. Niewątpliwie bowiem tak ocenić należy ustalenie działania oskarżonego w ramach czynu z art. 280§2 kk, w sytuacji gdy w poprzednim wyroku z dnia 18 kwietnia 2011 r. czyn ten zakwalifikowany został jako art. 18§3 kk w zw. z art. 280§2 kk.

Wspomniany wyżej zakaz obejmuje bowiem również zastąpienie jednej z przyjętych form stadialnych działania sprawcy, przez inną formę, a więc pomocnictwa z art. 18§3 k.k. na sprawstwo.

W tym aspekcie zarzut apelacji byłby zatem trafny, ale - jak już wyżej podniesiono - kwestia kwalifikacji prawnej czynu nie przesądza jeszcze oceny trafności zarzutu obrazy art. 443 k.p.k., a więc globalnego pogorszenia sytuacji skazanego w zestawieniu z poprzednio wydanym wyrokiem. Zauważyć należy, że w obecnie zaskarżonym wyroku Sąd ustalił, że oskarżony dopuścił się jedynie niekaralnej formy przygotowania do przestępstwa z art. 280§2 k.k.

Nie można jednak zgodzić się z zarzutem obrońcy, że brak uniewinnienia oskarżonego za czyn z pkt I przy uznaniu przez Sąd jest naruszeniem zakazu reformationis in peius – skoro w uchylonym poprzednio wyroku oskarżonemu przypisano jeden czyn z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zb. z art. 263§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 65§1 k.k. to na obecnym etapie postępowania właśnie procedowanie co do dwóch czynów zamiast co do jednego ewidentnie pogarszałoby sytuację oskarżonego.

Mając na względzie stwierdzone uchybienia Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji przeprowadzając postępowanie dowodowe w sposób wnikliwy i staranny winien dążyć do wyjaśnienia występujących rozbieżności w zeznaniach świadków M. K., M. S. i W. K. oraz wskazania ich przyczyny. Sąd Okręgowy uwzględni w zgodzie z ujawnionym materiałem dowodowym okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. W szczególności wnikliwie ustali i oceni okoliczności mające znaczenie dla przypisania oskarżonemu działania w ramach art. 65§1 k.k.

Tym samym wszystkie dowody należy poddać wnikliwej ocenie zgodnie z zasadami wynikającymi z treści art. 7 kpk oraz ustalić wzajemną między nimi relację. Dopiero tak ocenione i uznane za wiarygodne dowody winny być podstawą prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie oraz oceny prawno karnej zachowania się oskarżonych. Wszelkie rozważania Sądu I instancji winny być należycie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku w sposób umożliwiający dokonanie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia – zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 kpk.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji nie straci z pola widzenia, że zarówno przepis art. 434 § 1 k.p.k., jak też art. 443 k.p.k. ograniczają swobodę jurysdykcyjną co przejawia się zakazem wydania orzeczenia surowszego niż uchylone, jeżeli nie było ono zaskarżone na niekorzyść oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.