

## UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w sprawie Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny :

W latach 90 XX wieku i w latach 2000 – 2002 r. K. G. (1) zajmował się popełnieniem przestępstw, w tym przeciwko mieniu w postaci kradzieży i kradzieży z włamaniem. W celu ich dokonywania werbował różnych ludzi, zarówno z kręgu osób znajomych jak nowo poznane osoby. Przy udziale w poszczególnych przestępstwach skład personalny grupy ulegał zmianie w zależności od sytuacji. We wrześniu 1999 r. K. G. (1) zaplanował dokonanie kolejnej kradzieży z włamaniem, za cel upatrując sobie dom jednorodzinny przy ul. (...) w G. wiedział bowiem, że jego właściciele są majątni i mogą mieć wartościowe przedmioty i pieniądze z racji prowadzonej działalności gospodarczej. Teren posesji znany był w/w już wcześniej albowiem zamieszkiwała w nim E. N. – znajoma K. G. z przeszłości. K. G. ustalił że rzeczonoego włamania rzeczywiście dokona i w tym celu dobrał do pomocy kolejne osoby, z którymi się znał i wiedział, że mogą się zgodzić, w tym oskarżonego Z. K. (1) oraz innych nieustalonych mężczyzn. Wieczorem 13 września 1999 r. wszyscy wymienieni spotkali się pod domem E. N.. K. G. jako kierowca pozostał w samochodzie parkując w pobliżu posesji. Pozostali udali się w jej głąb, przekraczając metalowe ogrodzenie. Po uprzednim wyłamaniu – wypchnięciu okna piwnicy domu i dostaniu się do środka, dokonali penetracji pomieszczeń budynku skąd zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1.000 zł, biżuterię, kurtkę skórzaną oraz kluczki wraz z dokumentami do samochodów marki P. (...) nr rej. (...) wraz z radioodbiornikiem B. oraz samochód marki P. (...) nr rej. (...) stojących na podjeździe posesji, którymi następnie odjechali. W domu podczas włamania znajdowała się pokrzywdzona E. N., jej matka oraz znajomy P. K.. Nie słyszeli oni jednak momentu włamania do domu ani odjeżdżania sprawców z posesji, a jedynie stwierdzili po jego zaistnieniu porozrzucane w domu rzeczy jak również zdemontowane okno piwniczne. Nie widzieli również osób biorących udział we włamaniu. (...) domu zaalarmowała matka pokrzywdzonej E. N., która widziała jedynie cień osoby sprawcy poruszający się po domu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie następujących dowodów: częściowo wyjaśnień oskarżonego (k. 947, k. 950, k. 1316, k. 1823, k. 2076, k. 2142 – 2144, 6309-6310) zeznań K. G. (1) (k. 51, 833-834, 1934 – 1939, 2106, 2109 – 2010, 2139 – 2140) zeznań E. N. z d. N. (k. 754v-756, 766v-767, 1857-1858, 6175), zeznań P. U. (k. 6176), K. G. (3) (k. 618-619, 901-902, 6176-6177) opinii sądowo – psychiatrycznej (k.6108-6111), protokołu oględzin (k. 757-762) protokołu przeszukania (k. 774-776, 778-780), dokumentacji fotograficznej (k. 785) danych o karalności (k. 6008).

Oskarżony Z. K. (1) będąc po raz pierwszy przesłuchiwany w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, podając, iż nie ma nic wspólnego z takimi zdarzeniami jak opisami aktem oskarżenia. Podał, iż nie jest w stanie określić czy K. G. poznał przed pójściem do więzienia tj. w 1999 r. Zaznaczył jednak kategorycznie, że ani z nim ani z K. G. nie popełnił żadnego przestępstwa. Odnosząc się do znajomości z K. G. przyznał, że chodzi o okres 1999 r. wyjechał z nim wówczas do Szwecji, gdzie miał podjąć pracę przy rozbiórcie budynków, którą K. G. miał załatwić ale nic z tego nie wyszło i wrócili do Polski po około 10 dniach. Z dalszej relacji oskarżonego wynika, że w dniu 22 grudnia 1999 r. trafił do więzienia i przebywał przez 5 miesięcy w Areszcie Śledczym, który opuścił 18 maja 2000 r. W 2001 r. pojechał ponownie z K. G. do Szwecji, gdzie miał mieć załatwioną pracę, ale jak się okazało na miejscu znowu nie miał pracy i z tego powodu pobił K. G. w Szwecji w hotelu koło G.. Dodał, że w Szwecji mieszkał w hotelu. Był tam z K. G. (1), nie pamięta czy ktoś jeszcze był z nimi. Zaprzeczył, aby przewoził do Szwecji narkotyki. Następnie oskarżony wyjaśnił, że nie musi kraść, gdyż jest bogaty, żył bowiem z kobietą która zarabiała masę pieniędzy, miała zakład kosmetyczny z którego się utrzymywali. Wyjaśnił, iż żona zmarła w 2008 r., a on odziedziczył po niej majątek **(k.945-948)**.

Oskarżony Z. K. (1) składając wyjaśnienia w toku postępowania przygotowawczego do protokołu posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania powtórnie nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i podał, że K. G. (1) poznał w październiku, więc nie mógł z nim popełnić tego przestępstwa. Dodał, że wtedy

wyjechał z nim do Szwecji do pracy, a ponieważ w/w nie wywiązał się z obietnicy załatwienia zajęcia, to wrócił do Polski. Z dalszej relacji oskarżonego wynika, że w 2001 roku wyjechał drugi raz z K. G. (1) do Szwecji, gdyż ten ponownie obiecał załatwienie pracy, kiedy zaś zorientował się, że również i tym razem został przez niego oszukany zdenerwował się i go dotkliwie pobił, stąd obciążające zeznania jakie składał wobec niego w sprawie (**k.950**).

Oskarżony Z. K. (1) w toku postępowania sądowego (w czasie pierwotnego procedowania) będąc przesłuchiwanym na rozprawie głównej nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i oświadczył, że korzysta z prawa do odmowy składania wyjaśnień i podtrzymuje swoje wcześniejsze wyjaśnienia, zaznaczając, że K. G. kłamie mówiąc, że brał on z nim udział w jakimkolwiek przestępstwie (**k. 1316**). Podał, że nie mógł popełnić tego czynu, gdyż poznał K. G. (1) w 1999 roku w październiku, dwa tygodnie przed wyjazdem do Szwecji, natomiast w czerwcu 1999 roku przebywał w M. w miejscowości W., gdzie był przeprowadzony remont jednego z hoteli należących do znajomego E. L., który poprosił go o pomoc w pracach. Doprecyzował, że w 1999 r. zamieszkiwał wraz z żoną w W. (**k.1823, 2142 – 2144**).

Na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 r. oskarżony odnosząc się do wyjaśnień złożonych uprzednio w sprawie (zarówno z etapu postępowania prokuratorskiego jak i pierwotnego procedowania w sprawie przed sądem) potwierdził je, podtrzymując zajęte stanowisko, po czy odmówił składania dodatkowych wyjaśnień i odpowiedzi na poszczególne pytania (**k. 6309-6310**).

### **Sąd zważył, co następuje :**

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jakkolwiek pozwolił z całą stanowczością na potwierdzenie wystąpienia zdarzenia wskazanego w zarzucie pod jakim stanął oskarżony Z. K. (1), a co najistotniejsze ustalenia precyzyjnie daty czynu tak – w sytuacji oczywistych ograniczeń procesowych wynikających z brzmienia art. 443 kpk przy ponownym rozpoznawaniu sprawy do których Sąd nawiąże szeroko w dalszej części uzasadnienia – nie mógł doprowadzić do skazania oskarżonego, względnie obliżował Sąd do wydania wyroku uniewinniającego.

Na wstępie zaznaczyć należy, że w niniejszej sprawie, kluczowym nie było wcale ustalenie wystąpienia zdarzenia polegającego na dokonaniu kradzieży z włamaniem w domu jednorodzinny zlokalizowanym przy ul. (...) w G., wszak w kontekście zgromadzonych dowodów, treści wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie (wyrok z dnia 16 kwietnia 2013 r. sygn. akt XVIII K 300/12) oraz treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2013 sygn. akt II Aka 349/13 (jako instancji odwoławczej) stanowiło to fakt, lecz ustalenie precyzyjnie daty popełnienia tego czynu oraz możliwego udziału w nim oskarżonego Z. K. (1). W tym bowiem zakresie pojawiły się rozbieżności, które legły u podstaw ponownego procedowania.

Czyniąc ustalenia w powyższym kierunku Sąd oparł się w gruncie rzeczy na dowodach osobowych w postaci zeznań pokrzywdzonej E. N. oraz K. G. a nadto pomocniczo dowodach z dokumentów.

Przesłuchana w niniejszej sprawie w charakterze świadka E. N. składając zeznania w toku postępowania przygotowawczego (które potwierdziła na rozprawie przez Sądem), opisała wprawdzie nie tyle przebieg zdarzenia mającego miejsce w nocy z 13/14 września 1999 r. (uprzednio w sprawach konsekwentnie podawano datę 13/14 czerwca 1999 r.) co okoliczności mające miejsce bezpośrednio po nim. Świadek spójnie i rzeczowo zeznała, że około godziny 1:30 obudziła ją matka i powiedziała, że widziała cień postaci ludzkiej w swoim pokoju usytuowanym na piętrze domu. Z relacji świadka wynika, że ona oraz jej znajomy P. K. (który nocował u nich w domu) wstali i stwierdzili, że nieznanymi sprawcy po włamaniu, wypchnięciu drzwi piwnicy dostali się do domu, a następnie skradli jej samochód marki P. wraz z dokumentami. Dokumenty te zostały skradzione z torebki która wisiała na wieszaku w korytarzu. Torebkę następnie sprawcy porzucili na schodach przy wejściu do domu. Z zeznań świadka wynika, iż przed kradzieżą samochód stał zaparkowany na terenie posesji przed domem i najprawdopodobniej został uruchomiony przy pomocy kluczyka, który został skradziony z przedpokoju. Samochód nie posiadał żadnych innych zabezpieczeń oprócz zamknięcia centralnym zamkiem. Pokrzywdzona dodała ponadto, że skradziono także samochód p. truck należący do firmy leasingowej, telefon, biżuterię, kurtkę skórzaną oraz pieniądze znajdujące się w domu (w czasie kolejnych przesłuchań doprecyzowując kolejne skradzione przedmioty oraz ich wartość podnosząc, że przed godz. 23:00 w dniu włamania widziała przez okno na kładce schodowej przejeżdżający wolno samochód koloru czerwonego

z którego kilku młodych mężczyzn obserwowało jej posesję). Świadek wyraźnie podkreśliła przy tym, że nie widziała twarzy sprawców i nie jest w stanie nikogo rozpoznać, nie orientuje się ponadto ile osób mogło brać w nim udział.

Sąd ocenił zeznania świadka E. N. jako zgodne z prawdą. Świadek rzeczowo odniosła się do wydarzeń wskazując, iż miały one miejsce z nocy z 13 na 14 września 1999 r. dokładnie opisując chronologię swoich spostrzeżeń, a nadto wyliczając przedmioty, które zostały podczas kradzieży przywłaszczone. Wypowiedzi świadka należy ocenić jako konsekwentne, spójne i logiczne, tym bardziej, że korespondują z pozostały materiałem dowodowym, w szczególności ze sporządzonymi na okoliczność wystąpienia kradzieży – protokołami procesowymi.

Odnosząc się do zeznań K. G. (wobec niemożności doręczenia wezwań i spowodowania stawiennictwa na podstawie art. 391 § 2 kpk w zw. z art. 394 § 2 kpk za zgodną stron ujawniono je bez odczytywania na rozprawie) w których wyraźnie nawiązuje on do oskarżonego Z. K. zważyć należy, że są one konsekwentne i nie budzą większych zastrzeżeń. Świadek wskazując oskarżonego jako biorącego udział w zdarzeniu w każdej części swojej wypowiedzi ponawiał, iż co do jego osoby jest pewny, również ze względu na fakt, że to właśnie Z. K. miał post factum zdarzenia zajmować się ustalaniem potencjalnych nabywców samochodów, które zostały zabrane z posesji. Świadek jakkolwiek w swoich wyjaśnieniach opisując kradzież z włamaniem popełnioną na szkodę E. N. na posesji w G. nie wskazuje precyzyjnie daty czynu, mówiąc w ogólności, że chodzi o rok 1999, tak z uwagi prowadzenie w tamtym okresie czasu dosyć rozległej działalności przestępczej – jak deklarował sam świadek – wielość tego rodzaju „przedsięwzięć” nie świadczy to bynajmniej o konfabulacji a naturalnym zacieraniu się szczegółów z uwagi na upływ czasu. Znamienne dla oceny było zatem ta treść zeznań, która odnosi się do znajomości świadka z oskarżonym Z. K. i jego udziałem w przedmiotowym przestępstwie.

W kontekście wiarygodnych i konsekwentnych zeznań K. G. Sąd w zasadniczej części odmówił waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego Z. K. (1), który podnosząc nawiązanie znajomości z w/w dopiero w październiku 1999 r. zaprzeczył jakoby brał z nim udział we włamaniu do domu w G.. O ile trudno w tym miejscu podważyć wyjaśnienia oskarżonego składane uprzednio w sprawie albowiem odnoszą się one do okoliczności skupionych wokół czerwca 1999 r. (jak się okazało daty w której czyn z pewnością nie mógł zostać popełniony), a zatem do podnoszonego przezeń alibi w świetle którego w czasie wskazanym w a/o znajdował się on w innej części polski i nie dokonywał wespół z K. G. jakiegokolwiek przestępstwa tak twierdzenia o nieuczestniczeniu w rzeczonym włamaniu we wrześniu 1999 r. należy uznać za przyjętą linię obrony. Konsekwencja świadka K. G. przy wskazywaniu osoby oskarżonego jako uczestnika zdarzeń a nadto opisanie precyzyjnie roli jaką oskarżony w nim pełnił pozwala to wykluczyć. Szczególnie jeśli chodzi o stopień relacji jaki łączył świadka i oskarżonego, w tym mało wiarygodny opis jaki przedstawił oskarżony mówiąc o poznaniu świadka i powodów wyjazdu do Szwecji (rzekomo w celu podjęcia legalnej pracy podczas gdy K. G. trudnił się wówczas wyłącznie działalnością przestępczą i na terenie Szwecji jego pobyt również miał taki charakter). Kwestia ewentualnej sytuacji rodzinnej oskarżonego, w tym argumentacja, która miała w jego zamiarze podważać choćby domniemanie konieczności popełniania przez niego przestępstw (jako pozostającego w związku z osobą majątną – tak bowiem przedstawiał swoją małżonkę) nie jest nazbyt przekonująca.

Mając na uwadze podnoszoną w toku sprawy okoliczność uprzedniego leczenia psychiatrycznego oskarżonego (od 2013r.) w związku z rozpoznaniem zaburzeń adaptacyjnych i zespołu lękowo – subdepresyjnego Sąd na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 roku dopuścił dowodów z pisemnej opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Biegli w sformułowanej opinii sądowo – psychiatrycznej (k. 6108-6111) skonkludowali, że oskarżony nie przejawia objawów choroby psychicznej ani upośledzenia umysłowego, w tym symptomów zaburzeń świadomości i orientacji. Biegli podkreślili, że brak jest przesłanek, aby twierdzić, że oskarżony w okresie objętym zarzutem a/o miał zaburzoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, dodając, iż nie ma przeciwwskazań zdrowotnych do jego udział w prowadzonym postępowaniu sądowym.

Przedmiotową opinię biegłych Sąd uznał przyjmując ją za pełnowartościowy dowód w sprawie. Została ona bowiem oparta o badanie oskarżonego, przeprowadzony z nim wywiad oraz wnioski wynikające z dokumentacji załączonej do akt sprawy. Biegli dysponujący odpowiednim poziomem wiedzy i doświadczenia co do materii w której opiniowali wywiązali się z postawionego im zadania formułując wnioski, których nie sposób było podważyć.

Sąd nie stracił z oczu również zeznań złożonych przez P. U. (k. 6176), uznając jednak, że z oczywistych względów nie mogą one stanowić podstawy istotnych ustaleń w sprawie. Świadek bowiem jakkolwiek był obecny na posesji w dacie zdarzenia (jako współpracownik właścicielki domu nocował tam niekiedy) tak depozycje składał w sprawie jedynie raz, co więcej ponad 16 lat od zaistnienia czynu objętego postępowaniem. Rzeczone zeznania były zatem na duży poziomie ogólności, świadek pamiętał jedynie, że włamanie miało miejsce w środku nocy, kiedy wszyscy domownicy spali. Przyznał, że został wówczas zbudzony przez pokrzywdzoną, po czym stwierdził, że drzwi do domu były otwarte zaś dokumenty porozrzucane po pomieszczeniach, natomiast okno piwniczne „wyjęte i stłuczone”. Nie widział sprawców i momentu kiedy odjeżdżali z posesji.

Drugorzędne dla rozstrzygnięcia w sprawie były również zeznania K. G. (3) (k. 618-619, 901-902, 6176-6177). Świadek nie potrafił bowiem podać jakichkolwiek okoliczności związanych ze zdarzeniem objętym niniejszym postępowaniem i ograniczył się jedynie do tez stwierdzających, że wprawdzie znał osobę oskarżonego Z. K. oraz K. G. ale tak nie miał z nimi częstego kontaktu, tym bardziej nie brał z nimi udziału w żadnym przestępstwie, które w kontekście przedmiotu niniejszego postępowania nie mogły mieć żadnego znaczenia.

Na fakt dokonania kradzieży z łamaniem do domu jednorodzinnego przy ul. (...) w G. w nocy z 13/14 września 1999 r. wskazują również niezbitcie załączone do akt sprawy dowody z dokumentu w postaci materiału pogładowego/dokumentacji fotograficznej (k. 785), a w szczególności protokoły kolejno : oględzin miejsca (k. 757-762) oraz przeszukania (k. 774-776, 778-780) datowane na dzień 14 września 1999 r., bezpośrednio po zaistnieniu czynu. Rzeczone dowody Sąd uznał w całości albowiem zostały one sporządzone przez uprawnione do tego osoby w prawem przypisanej formie, ponadto w toku sprawy ich rzetelność nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Zważyć należy, że oskarżony stanął pod zarzutem tego, że w nocy z 13/14 czerwca 1999 roku w G. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. G. (1), K. G. (3) oraz nieustalonym mężczyzną, po uprzednim wyłamaniu – wypchnięciu okna piwnicy domu jednorodzinnego przy ulicy (...) i dostaniu się do środka, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1.000 zł, biżuterię, samochód marki P. (...) nr rej. (...) wartości 28.000 zł wraz z radioodbiornikiem B. wartości 1.000 zł, o łącznej wartości 36.000 zł na szkodę E. N. oraz samochód marki P. (...) nr rej. (...) o wartości 17.590 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. i kurtkę wartości 8000 zł na szkodę P. K..

Nie może budzić zatem wątpliwości, że między rzeczywistą datą w której czyn zaistniał, która to wynika wprost z ujawnionego w sprawie materiału dowodowego a datą czynu wskazaną aktem oskarżenia zachodzi wyraźny dysonans który – jak to już zostało powiedziane – w sytuacji procesowej oskarżonego obligował Sąd do wydania orzeczenia uniewinniającego pomimo istnienia wyraźnych przesłanek do uznania, iż brał on udział w rzeczony włamaniu, jednakże we wrześniu 1999 r.

Powyższe należy wywieść wprost z ograniczeń jakie wypływają z treści art. 443 kpk konstytuujący tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius. Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie mógł bowiem stracić z pola widzenia, iż kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego Z. K. (1) była rozstrzygana ponownie (mocą wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2013 sygn. akt II Aka 349/13 zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego jako Sądu I instancji), zaś kontrolę instancyjną zainicjował w istocie środek odwoławczy wniesiony wyłącznie na korzyść oskarżonego (apelacja pochodziła tylko od jego obrońcy).

Od chwili wejścia w życie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, zawierającego w przepisach art. 434 § 1 i art. 443 nowe uregulowanie instytucji zakazu reformationis in peius, Sąd Najwyższy w przedmiocie interpretacji tych instytucji prezentował jednolite stanowisko. W związku z ich złożonością Sąd zawęził ich przedstawienie do kwestii istotnej z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego, a sprowadzającej się do pytania o dopuszczalność korekty błędnego opisu czynu w zakresie daty jego popełnienia w braku zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść strony oskarżonej.

Obecnie nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że określony w obu przepisach zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego przedmiotowo ujęty został szeroko, obejmując swoim zakresem każde pogorszenia sytuacji prawnej

oskarżonego. **W zakresie „surowości orzeczenia”, które może być wydane przez sąd odwoławczy, a także sąd ponownie rozpoznający sprawę, w wypadku zaskarżenia pierwotnego orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego, należy brać pod uwagę ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, orzeczoną karę oraz zastosowane środki karne, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego.** Sąd Najwyższy konsekwentnie uznawał za niedopuszczalne uzupełnianie przez sąd w postępowaniu ponownym (identycznie jak w postępowaniu odwoławczym) opisu czynu przypisanego oskarżonemu, przez dodanie do tego opisu nie tylko znamion przestępstwa, których opis ten uprzednio nie zawierał (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2002 r., IV KKN 41/01; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, OSNKW-R 2005, poz. 2055; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 243/08), ale też każdej nowej, niekorzystnej dla oceny czynu, a tym samym i sytuacji procesowej oskarżonego, okoliczności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., III KK 337/06, OSNKW-R 2007, poz. 767). Natomiast wydanie „orzeczenia surowszego” w rozumieniu art. 443 KPK - po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania - jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia - art. 439 § 1 pkt 1-4 KPK, art. 440 KPK - (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61). Jeżeli więc wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy (a to w istocie miało miejsce w odniesieniu do oskarżonego Z. K. (1)), to sąd odwoławczy, wobec obowiązującego go bezpośredniego zakazu reformationis in peius, nie może ani dokonać nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu, ani w tym celu uchylić wyroku i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, **a jeżeli do takiego uchylenia z jakichś powodów doszło, pośredni zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego ogranicza w takim samym stopniu Sąd pierwszej instancji podczas ponownego jej rozpoznania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76).** Za niedopuszczalne i stanowiące oczywiste naruszenie zakazu unormowanego w art. 434 § 1 KPK oraz art. 443 KPK, uznać należałoby w szczególności sytuację, gdy zmiana na niekorzyść oskarżonego, przy braku w tym zakresie środka odwoławczego na jego niekorzyść, objęłaby takie rozstrzygnięcia, które in concreto zostały zaskarżone tylko na jego korzyść (tak - Sąd Najwyższy w powołanej już uchwale z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, a także: Z. Doda, Zakaz reformationis in peius w świetle nowego Kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe. Kraków 1998, s. 309).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stanowczo uznać należy, że dokonanie w tej konkretnej sprawie zmiany opisu czynu w zakresie daty popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 KK, stanowiłoby wydanie „orzeczenia surowszego” od tego, które zapadło w pierwszym wyroku sądu a quo (Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2013 r. sygn. akt XVIII K 300/12), zaś wobec zaskarżenia tego pierwszego wyroku wyłącznie na korzyść Z. K., skutkowałoby naruszeniem pośredniego zakazu reformationis in peius.

Nie ulega wątpliwości, że jednym z istotnych elementów czynu tak zarzuconego, jak i przede wszystkim przypisanego oskarżonemu, jest - poza zawarciem w opisie tych wszystkich elementów charakteryzujących stronę podmiotową oraz przedmiotową przestępstwa, które wskazują na wypełnienie przez działanie sprawcy jego znamion - określenie również czasu i miejsca jego popełnienia, co ma niebagatelne znaczenie chociażby w zakresie prawa do obrony. Oczywiście jest przy tym, że sąd nie sądzi opisu zawartego w akcie oskarżenia, lecz czyn rzeczywiście popełniony przez sprawcę i na tym etapie procesu (pierwszego rozpoznania sprawy po wpłynięciu aktu oskarżenia) ma prawo dokonać własnego jego opisanie - z zachowaniem rzecz jasna pewnych ograniczeń i gwarancji przewidzianych w stosownych przepisach (np. konieczność zachowania tożsamości czynu, będącej rezultatem zasady skargowości - art. 14 § 1 KPK). **Oznacza to jednak również i to, że wskazanie w wyroku jako daty czynu, dnia w którym zdarzenie będące przedmiotem osądu w rzeczywistości nie miało miejsca, może pociągnąć za sobą konsekwencje w postaci uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej, skoro określonego czynu w tym czasie nie popełnił, gdyż nie miał on wówczas miejsca.** O ile więc, poprawienie przez sąd zawartego w akcie oskarżenia błędnego opisu czynu w zakresie daty jego popełnienia, przy ustaleniu że będące przedmiotem rozpoznania zdarzenie historyczne miało miejsce w innym czasie i pod warunkiem utrzymania się w

ramach tożsamości czynu, jest możliwe w postępowaniu przed sądem meriti, o tyle sytuacja procesowa ulega zmianie, gdy sąd taką błędną datę popełnienia przestępstwa w swoim orzeczeniu zaakceptuje. Dokonanie w tym przedmiocie korekty jest bowiem wówczas możliwe wyłącznie w sytuacji zaskarżenia takiego orzeczenia na niekorzyść oskarżonego i zakwestionowania poczynionego w tym zakresie w opisie czynu ustalenia, bądź przez podniesienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, bądź też zarzutu obrazy prawa procesowego (np. art. 413 § 2 pkt 1 KPK).

W każdym innym wypadku, a więc zaskarżenia, zawierającego takie błędne ustalenie, wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, dokonanie w tym zakresie zmiany opisu czynu poprzez wskazanie właściwej daty będzie stanowiło bądź uchybienie normie art. 434 § 1 KPK, jeżeli korekty takiej dokona Sąd drugiej instancji, bądź też naruszenie przepisu art. 443 KPK, jeżeli taka modyfikacja przeprowadzona zostałaby przez Sąd pierwszej instancji po uchyleniu wadliwego orzeczenia i przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania. Poczynienie w zakresie czasu popełnienia czynu innych ustaleń niż te, które wynikają z zaskarżonego wyroku i znalazły odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, jest tym bardziej niedopuszczalne, gdy to właśnie takie ustalenie zostało zakwestionowane apelacją wniesioną na korzyść oskarżonego wskazującą, że w danym dniu do zdarzenia będącego przedmiotem zarzutu nie doszło. Kuriozalnym byłoby bowiem, aby środek odwoławczy zmierzający do poprawienia sytuacji prawnej oskarżonego i wskazujący (jak to miało miejsce w niniejszej sprawie) na występujący w opisie czynu błąd, który skutkować musi, uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa nie mającego wszak miejsca we wskazanym w zaskarżonym wyroku czasie, doprowadziły w tym właśnie zakresie do wydania orzeczenia na jego niekorzyść.

Konkludując powyższe rozważania – niezależnie od argumentów prokuratora, mających w gruncie rzeczy charakter pozaprawny, wynikający z zasad słuszości - stwierdzić więc należy, że w realiach niniejszej sprawy, a więc w sytuacji gdy pierwszym chronologicznie wyrokiem Z. K. (1) uznany został za winnego popełnienia przestępstwa, które w dacie określonej w opisie czynu nie nastąpiło, wobec nie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, nie było już możliwe dokonanie korekty opisu czynu ani przez instancję ad quem, ani też w postępowaniu ponowionym, ponieważ byłoby to ustalenie na jego niekorzyść, skutkujące wydaniem orzeczenia surowszego niż uchylone, czemu stał na przeszkodzie zarówno bezpośredni (art. 434 § 1 KPK), jak i pośredni (art. 443 KPK) zakaz reformationis in peius.

W konsekwencji faktów wpływających z zebranego materiału dowodowego było przyjęcie daty popełnienia czynu zarzucanego oskarżonego aktem oskarżenia z nocy 13/14 września 1999 r. i tym samym uniewinnienia w/w od czynu, który datowany był na dzień 13/14 września 1999 r.

Na marginesie nadmienić należy, że już rzeczą prokuratora będzie rozważenie, czy możliwe jest wszczęcie przeciwko oskarżonemu nowego postępowania obejmującego zdarzenia z dnia 13/14 września 1999 r., po uprzednim ustaleniu, czy w takim wypadku nie dojdzie do wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 KPK (res iudicata). Kwestia ta pozostaje już jednak poza zakresem rozpoznania objętego niniejszą sprawą.

Sędzia