

WYROK Z DNIA 7 MARCA 2008 R.

V KK 134/07

1. W sytuacji, gdy skład sądu rozpoznającego sprawę jest kolegialny, okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka anonimowego i podstawy zachowania ich w tajemnicy (art. 184 § 1 k.p.k.) muszą być znane wszystkim jego członkom.

2. Do ławników orzekających w składzie sądu powszechnego, do którego wiadomości pozostają objęte tajemnicą państwową okoliczności, o jakich mowa w art. 184 § 1 k.p.k., mają zastosowanie przepisy art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, ze zm.).

Przewodniczący: sędzia SN D. Rysińska (sprawozdawca).

Sędziowie SN: M. Gierszon, J. B. Rychlicki.

Prokurator Prokuratury Krajowej: Z. Siejbik.

Sąd Najwyższy w sprawie Dawida B., skazanego z art. 258 § 1 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 7 marca 2008 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 16 listopada 2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z. z dnia 19 grudnia 2005 r., oraz sprawy Roberta W. – na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.

u c h y l i ł zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego co do Dawida B., a na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. 536 k.p.k. także co do Roberta W., i sprawę w tym zakresie p r z e k a z a ł Sądowi

Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszo-instancyjnym (...).

UZASADNIENIE

Dawid B., wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 19 grudnia 2005 r., został uznany za winnego popełnienia:

(II) ciągu przestępstw – popełnionych w zorganizowanej grupie przestępczej, w warunkach recydywy specjalnej – składającego się z dwóch czynów ciągłych, polegających na udzielaniu środków odurzających, w tym:

- w okresie od grudnia 1999 r. do marca 2000 r. w Z. – łącznie około 30 gram kokainy wartości około 6 000 zł, osobie przesłuchanej jako świadek *incognito* o numerach 06/00 i 2/03 (według numerów ewidencji, odpowiednio, Prokuratora Rejonowego i Sądu Rejonowego w Z.)

- w okresie od kwietnia 2000 r. do sierpnia 2000 r. w Z. – łącznie około 80 gram heroiny wartości około 11 200 zł, osobie przesłuchanej jako świadek *incognito* o numerach 07/00 i 01/03 (według numerów podanej wyżej ewidencji),

za co, na mocy art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k., został skazany karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

(III) czynu ciągłego – popełnionego w zorganizowanej grupie przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach recydywy – polegającego na uczestniczeniu, w okresie od lipca 1999 r. do czerwca 2000 r. w Z., wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w obrocie znacznej ilości heroiny o łącznej wadze nie mniejszej niż 110 gram, o wartości szacunkowej 17 600 zł, za co, na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k., został skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 120 stawek dziennych, licząc po 20 zł za jedną stawkę,

(IV) brania udziału, w okresie od 1999 r. do grudnia 2000 r. w Z., w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez inne ustalone osoby, mającej na celu popełnienie przestępstw związanych z obrotem środkami odurzającymi, za co na podstawie art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. został skazany na karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy połączył opisane kary pozbawienia wolności i wymierzył Dawidowi B. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy.

Tym samym wyrokiem skazany został także Robert W., co do którego kasacja nie została wniesiona. Sąd Rejonowy uznał go za winnego popełnienia, w kwietniu 2000 r. w Z., czynu (opisanego w pkt. I) polegającego na udzieleniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, środka odurzającego w postaci 10 gram heroiny wartości około 1 600 zł, świadkowi *incognito* oznaczonemu numerami 07/00 i 1/03. Za czyn ten skazał oskarżonego, na mocy art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k., na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat z oddaniem pod dozór kuratora, oraz na karę 50 stawek dziennych grzywny, licząc po 20 zł za jedną stawkę.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli prokurator, zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonych kar i obrońca oskarżonego Dawida B.

W apelacji obrońcy oskarżonego zarzucono wyrokowi Sądu Rejonowego:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający ma przyjęciu, że zebrane w sprawie dowody wskazują na winę oskarżonego, podczas gdy ocena tych dowodów winna prowadzić do wniosku przeciwnego oraz
- obrazę art. 410 k.p.k., przez oparcie wyroku na dowodach z zeznań świadków anonimowych nieznanymi w całości wszystkim członkom składu orzekającego.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 16 listopada 2006 r. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca skazanego Dawida B. Zarzucił temu wyrokowi rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie przepisów:

1. art. 184 § 2 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., przez oparcie istotnych ustaleń faktycznych o częściowo utajnione zeznania świadków anonimowych, których obrona nie mogła zweryfikować,
2. art. 410 k.p.k., przez oparcie wyroku na dowodach z zeznań świadków anonimowych nieznanymi w całości wszystkim członkom składu orzekającego,
3. art. 424 § 1 k.p.k., przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu wyroku, w jakim zakresie sąd pierwszej instancji oparł ustalenia faktyczne o utajnione fragmenty zeznań świadków anonimowych.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca skazanego wniósł „o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania”.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Z., w odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast prokurator Prokuratury Krajowej, występujący na rozprawie kasacyjnej, wniósł o uchy-

lenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja podlega uwzględnieniu, ponieważ w toku postępowania kasacyjnego potwierdzono okoliczność leżącą u podstaw zarzutu z pkt 2 skargi, że ławnicy, z udziałem których zapadło utrzymane w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji, zapoznali się wyłącznie z wyciągami z protokołów zeznań świadków *incognito*, pomijającymi okoliczności wskazane w art. 184 § 1 k.p.k. Fakt ten, hipotetycznie podnoszony uprzednio w apelacji, Sąd odwoławczy uznał za bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, wyrażając pogląd, że nie dość na tym, iż dla prawidłowego wyrokowania w ogóle nie jest konieczne, by ławnicy zasiadający w składzie Sądu *a quo* musieli się zapoznać z pełną wersją protokołu zeznań świadka anonimowego, to wręcz nie mają do tego prawa.

Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Należy stwierdzić, że rozumowanie wiodące do przytaczanego stanowiska, zostało oparte na wadliwych założeniach, które następnie przybrały postać tez wręcz sprzecznych z brzmieniem, bądź pomijających treść przepisów prawa regulujących zarówno kwestię dostępu do, stanowiących tajemnicę państwową, danych identyfikujących świadka anonimowego, jak i kwestię podstaw wydawania orzeczeń w procesie karnym.

Zacząć trzeba od tego, że w swych rozważaniach Sąd Okręgowy pominął brzmienie podstawowego w sprawie przepisu, jakim jest art. 184 § 2 k.p.k. Tymczasem stanowi on wprost, że okoliczności, o których mowa w § 1 art. 184 k.p.k. pozostają do wiadomości sądu, co przecież oznacza, że w sytuacji, gdy skład sądu rozpoznającego sprawę jest kolegialny, dane identyfikujące świadka anonimowego i podstawy zachowania ich w tajemnicy pozostają do wiadomości wszystkich jego członków, a więc również do wiadomości ławników, o ile takowi zasiadają w jego składzie. Należy także

zauważyć, że w zd. 2 art. 184 § 2 k.p.k. wyraźnie określono, iż ograniczenie dostępu do pełnego protokołu zeznań tego świadka dotyczy tylko oskarżonego i jego obrońcy. Już z tych więc tylko powodów nie jest możliwe uznanie, jak przyjął sąd odwoławczy, że wskazane wyżej okoliczności mają pozostać do wyłącznej wiadomości sędziego przewodniczącego (sędziego zawodowego), nie muszą zaś być udostępnione ławnikom. Zupełnie natomiast bez znaczenia dla rozważań pozostaje treść art. 396 § 1 k.p.k., na który powołuje się sąd odwoławczy, tracąc przy tym z pola widzenia przepis art. 184 § 3 k.p.k. Istotą tego unormowania jest wszak możliwość odstąpienia – w warunkach przewidzianych w ustawie – od zasady bezpośredniego przesłuchania świadka przez cały skład sądu bądź przez jego część, nie zaś pozostawienie w tajemnicy, przed którymkolwiek członkiem tego składu, jakiegokolwiek elementu wypowiedzi świadka.

W szczególności jednak nie można podzielić podnoszonego przez Sąd apelacyjny argumentu, że w odniesieniu do dowodu z zeznań świadka *in-cognito* zachowaniu w tajemnicy podlegają jedynie identyfikujące go dane a nie treść jego zeznań, która, jak zaznacza sąd w kontekście treści art. 410 k.p.k., pozostaje do wiadomości ławników i podlega ich ocenie. Faktem jest, że proces dowodzenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej opiera się na podstawie okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Tym niemniej nie sposób nie dostrzec, co Sąd Okręgowy zlekceważył, że okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka mają niezaprzeczalnie istotne znaczenie dla oceny dowodu z jego zeznań, a w konsekwencji dla czynienia przez sąd prawidłowych ustaleń faktycznych, będących podstawą orzekania. Kwestia ta nie budziła dotychczas wątpliwości ani w judykaturze (zob. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2005 r., II KK 410/04, OSNKW 2005, z. 11, poz. 111 i Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 października 2005 r., II AKa 194/05, Lex nr 166008), ani też w doktrynie (P. Hofmański: Świadek anonimowy w procesie karnym, Kra-

ków 1998, s. 129-130 i s. 169-170; P. Wiliński: Świadek *incognito* w polskim procesie karnym, Kraków 2003, s. 323-324). Sąd Okręgowy natomiast, odrzucając powyższy pogląd, nie uzasadnił w istocie tego stanowiska. Argumentów takich próżno zresztą szukać. Trudno sobie wyobrazić wszechstronną ocenę dowodu z zeznań świadka, dokonaną przez sąd, bez znajomości danych dotyczących jego osoby. Wszak takie okoliczności jak, przykładowo, wiek przesłuchanej osoby (warunkujący ocenę jej spostrzeżeń i wypowiedzi), wykształcenie, zawód, czy miejsce zatrudnienia, mogą mieć (i często mają) znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań złożonych na konkretne (osadzone w czasie i miejscu) okoliczności. Bez wątpienia wpływ na tę ocenę mogą też mieć okoliczności leżące u podstaw zachowania w tajemnicy danych identyfikujących świadka, a więc wskazujące konkretne źródło obawy o bezpieczeństwo jego lub osoby dla niego najbliższej albo ich mienia.

Przy tym wszystkim trzeba zaznaczyć, że bez znajomości tych realiów, jak również bez znajomości pełnej treści wypowiedzi świadka, trudno mówić nie tylko o rzetelnej ocenie wiarygodności jego zeznań, ale i o prawidłowej kontroli sposobu anonimizacji i podstaw dopuszczenia omawianego dowodu. W tym zaś kontekście nie można pominąć, że ocena wskazanych przesłanek ma doniosłe znaczenie także z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego, który, tak jak i jego obrońca, nie ma dostępu do omawianych informacji. Jeśli więc ustawodawca uznał za dopuszczalną konstrukcję opierającą się na arbitralnym rozstrzygnięciu przez sąd wskazanych wyżej kwestii, to z całą pewnością należy jednak przyjąć, że jego intencją nie było przyzwolenie na wykroczenie ponad dopuszczalną miarę owej arbitralności. Taki zaś stan powstałby niewątpliwie przy założeniu, że tylko sam sędzia – bez udziału ławników zasiadających w składzie sądu orzekającego, miałby mieć dostęp do omawianych danych, i gdyby tylko jego kontroli pozostawiono okoliczności mające wpływ na ocenę za-

chowania rygorów przeprowadzenia dowodu oraz jego wiarygodności. W konsekwencji, zważywszy na reguły swobodnej oceny dowodów, określone przepisem art. 7 k.p.k., jak również ze względu na specyfikę regulacji art. 184 k.p.k., ograniczającej w pewnym zakresie prawo do obrony oskarżonego, jest oczywiste, że okoliczności, o których mowa w art. 184 § 1 k.p.k., choć nie podlegają ujawnieniu na rozprawie, to powinny być znane całemu składowi sądu rozpoznającego sprawę, a więc również ławnikom. W tej szczególnej sytuacji, jaka wynika z ograniczeń płynących z art. 184 § 2 i 3 k.p.k., właśnie poznanie tych okoliczności przez cały orzekający sąd prowadzi niejako do ich wewnętrznego ujawnienia, a to z kolei stanowi dopiero pełną podstawę czynienia przez sąd ocen w procesie dowodzenia. Zaniechanie przez ławników zapoznania się z dowodem z zeznań świadka *incognito* w pełnym jego wymiarze, pociąga więc za sobą stwierdzenie, że całokształt okoliczności sprawy pozostawał poza podstawą orzekania całego składu sądu rozpoznającego sprawę, co nie odpowiada wymogom art. 410 i art. 7 k.p.k. i co w konsekwencji może prowadzić do jej błędnego rozstrzygnięcia.

Należy stanowczo odrzucić stanowisko Sądu Okręgowego, który taki stan rzeczy jest w stanie zaakceptować, biorąc za punkt wyjścia założenie, że dane identyfikujące świadka anonimowego stanowią tajemnicę państwową, do której – zdaniem tego Sądu – ławnicy w ogóle nie mogą mieć dostępu w myśl przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r., Nr 196, poz. 1631 ze zm., dalej u.o.i.n.). Założenie to jest bowiem z gruntu błędne, i to zarówno w świetle omówionych już przepisów postępowania karnego, jak i w świetle analizy norm ustrojowych, jak i wreszcie przepisów przytoczonej wyżej ustawy.

Rację ma Sąd odwoławczy, że ławnicy (ściślej mówiąc, ławnicy sądów powszechnych) istotnie nie mają dostępu do informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę państwową, na zasadach określonych dla sędziów

i asesorów pełniących czynności sędziowskie, a więc bez postępowania sprawdzającego, warunkującego wydanie przez właściwy organ poświadczenia bezpieczeństwa, które uprawnia do okresowego dostępu do informacji określonych klauzulą *ściśle tajne* i *tajne*. Pogląd taki uzasadnia aktualny stan prawny, wynikający ze zmian przepisów ustaw normujących ustrój sądów i prokuratury (wprowadzonych ustawą z dnia 28 listopada 2003 r. – Dz. U. Nr 228, poz. 2256), odzwierciedlony dodaniem (ustawą z dnia 15 kwietnia 2005 r. – Dz. U. Nr 85, poz. 727) ustępu 10 do art. 27 u.o.i.n.. W świetle tych unormowań nie ulega wątpliwości, że przyznanie ławnikom sądów powszechnych tak określonego prawa dostępu wymagałoby wyraźnej regulacji ustawowej – takiej mianowicie, jakie obowiązują w odniesieniu do sędziów (art. 85 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), asesorów (art. 136 § 2 u.s.p.), sędziów i asesorów wojskowych oraz, co jest szczególnie warte podkreślenia, ławników wojskowych (art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz. U. z 2007 r., Nr 226, poz. 1676). Tylko w zakresie dotyczącym ławników sądów powszechnych, uczestniczących w składach orzekających, w żadnej z ustaw nie sformułowano ani odrębnego unormowania, które dawałoby im dostęp do informacji zawierających tajemnicę państwową bez uzyskania poświadczenia bezpieczeństwa, ani też nie przewidziano wobec nich odesłania do art. 85 § 4 u.s.p. Należy to więc uznać za zabieg celowy, nie pozwalający na uznanie tylko *per analogiam*, że ławnicy sądów powszechnych, tak jak sędziowie, mają dostęp do tych informacji z urzędu. Uzasadnienia dla powyższego można zaś szukać w stwierdzeniu, że choć ławnicy uczestniczą w rozstrzygnięciu spraw na takich samych zasadach jak sędziowie zawodowi (art. 4 § 2 i art. 169 § 1 u.s.p.), to jednak nie mają oni identycznych jak sędziowie uprawnień (art. 169 § 2 u.s.p.), a ich status (wynikający choćby z określenia ustawowych kryteriów ich kwalifikacji, ze sposobu ich wyboru

przez rady gmin, kadencyjności pełnienia obowiązków, czy warunków odwoływania) w wyraźny sposób różni się od całokształtu uregulowań ustawowych dotyczących powoływania i pełnienia służby przez sędziów, co nie pozostaje bez wpływu na zróżnicowaną ocenę ustawowych wymogów, służących zapewnieniu ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem. Nie wdając się w rozważania co do zupełności i spójności tych rozwiązań, należy dodać, że omawiane wyżej regulacje normujące kwestię udostępniania informacji niejawnych osobom zaangażowanym w wydawanie rozstrzygnięć w toku procesu, przeczą także możliwości przyjęcia, iż (należący do kręgu tych podmiotów) ławnicy, orzekający w składach sądów powszechnych, mają automatyczny dostęp do informacji objętych tajemnicą państwową tak samo jak strony postępowania, obrońcy, pełnomocnicy, czy przedstawiciele ustawowi. W nawiązaniu trzeba wspomnieć, że wywody uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2000 r., III ZP 21/00 (OSNP 2001, z. 2, poz. 30), rozważające kwestię stosowania przepisów art. 27 ust. 1 pkt. 1 i art. 28 ust. 1 pkt. 3 u.o.i.n. wobec sędziów a także ławników, straciły w części aktualność wobec wskazanej zmiany stanu prawnego.

W tym także świetle, nie do podzielenia jest pogląd sądu odwoławczego, że ławnicy nie mogą uzyskać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniającego do dostępu do informacji zawierających tajemnicę państwową. Prezentowana przez sąd w tym zakresie wykładnia, odwołująca się tylko do brzmienia przepisów art. 20 i art. 28 ust. 1 pkt 3 oraz art. 4 ust. 2 u.o.i.n. i w ostateczności koncentrująca się na stwierdzeniu, że ławnicy nie mogą poddać się procedurze sprawdzającej, gdyż nie są pracownikami sądu, jest o tyleż nieprecyzyjna co niewystarczająca.

Rzeczywiście nie można pominąć, że o ile ławnicy wykonują obowiązki orzecznicze, pełniąc funkcję z wyboru społecznego, o tyle w przepisie art. 27 ust. 1 (również art. 28 ust. 1) u.o.i.n. dostęp do informacji obję-

tych klauzulami tajności (także w drodze uzyskania poświadczenia bezpieczeństwa) powiązано z faktem wykonywania pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo innej pracy zleconej. Jest jednak oczywiste, że poprzestanie na literalnym odczytaniu przytaczanych wyrażeń ustawowych, skutkujące stwierdzeniem, że ławnicy nie spełniają wymienionych kryteriów udostępnienia informacji niejawnych, byłoby nie tylko nieuzasadnione, ale prowadziłoby do wniosków wręcz niedorzecznych.

Na przedpolu więc, uwzględniając bezpośredni kontekst normatywny, należało postawić pod znakiem zapytania całkowitą dosłowność rozumienia wskazanego warunku dostępu do omawianych informacji. Z treści przepisów art. 27 ust. 3 i 4 u.o.i.n. wynika bowiem, że w kręgu podmiotów spełniających ten warunek (wskazywany w literaturze także jako pełnienie funkcji – D. Jęda: *Ochrona informacji niejawnych*, Warszawa 2004, s. 23–24) mieszczą się posłowie i senatorowie, którzy pełniąc obowiązki poselskie lub senatorskie, wykonują mandat uzyskany w wyborach (postępowanie sprawdzające prowadzi się tylko co do osób, których opisane obowiązki wymagają dostępu do informacji oznaczonych klauzulą *ściśle tajne*). W zestawieniu z powyższym nie sposób więc uznać, by wobec ławników, których obowiązki orzecznicze wymagają dostępu do informacji obejmujących tajemnicę państwową, nie istniała prawna możliwość przeprowadzenia postępowania sprawdzającego.

W tym też kontekście trzeba przypomnieć oczywisty fakt, który umknął Sądowi Okręgowemu, że sytuacja, w której orzekający w składzie ławniczym sąd powszechny ma do czynienia z danymi stanowiącymi tajemnicę państwową, nie stanowi w procesie karnym wyjątku (poza art. 184 k.p.k., zob. art. art. 179, 226, 181, 361 § 2 k.p.k., por. też art. 4 ust. 1 u.o.i.n.), a wobec tego i to, że w toku postępowania przed sądem dochodzi, z zachowaniem przewidzianych prawem reguł, do przeprowadzania różnego rodzaju, zawierających tę tajemnicę dowodów (z wyjaśnień, zeznań, do-

kumentów), które stanowią podstawę ocen prowadzących do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej. Przyjęcie więc, i to w każdej z przytaczanych sytuacji a nie tylko związanej z zeznaniami świadka anonimowego, że ławnicy mieliby nie mieć możliwości zapoznania się z tymi dowodami, jak w efekcie wynika z zajętego w sprawie stanowiska, po prostu nie wchodzi w grę. Po pierwsze, gdyby w ogóle dopuścić ewentualność, że orzekający w sprawie ławnicy mogą się zapoznać tylko z dowodami niezawierającymi tajemnicy państwowej, to należałoby się liczyć z tym, że przeprowadzenie dowodów zawierających taką tajemnicę na rozprawie, przy niezbędnym wszak wówczas wykluczeniu części składu sądu od udziału w tej czynności, prowadziło do powstania uchybienia procesowego wskazanego w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k., co jest z góry nie do przyjęcia. Taki tryb postępowania (prawdę mówiąc trudny do wyobrażenia), podobnie jak postępowanie w inny sposób (choćby jak w niniejszej sprawie) uchybiające udziałowi ławników w rozstrzyganiu o dowodach zawierających tajemnicę, przeczyłoby zresztą wprost możliwości wydania (prawidłowego) orzeczenia, i to przez skład sądu, którego członkowie mają w zakresie orzekania takie same prawa. Z kolei przyjęcie założenia o wstępnej selekcji spraw ze względu na występowanie informacji objętych klauzulami tajności, umożliwiające obsadzanie ławników w składach sądów, w istocie także prowadziło do uniemożliwienia im wykonywania funkcji orzeczniczych, tyle, że w określonej kategorii spraw, od których rozpoznawania nie zostali wszak wyłączeni ani mocą ustawy procesowej, ani normującej ustrój sądów powszechnych. Na tym tle wyraźnie więc widać, że zaakceptowanie postawionej na wstępie tezy musiałoby nastąpić nie tylko bez respektowania obowiązujących regulacji ustawowych, ale również bez uwzględnienia konstytucyjnej gwarancji rzetelnego wymierzania sprawiedliwości przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1, art. 182 Konstytucji RP).

W konsekwencji należy przyjąć, że opisane, ważne racje (istotne także z punktu widzenia art. 10 i art. 173 Konstytucji RP) przemawiają za uznaniem, iż do ławników orzekających w składzie sądu powszechnego, do którego wiadomości pozostają objęte tajemnicą państwową okoliczności, o których mowa w art. 184 § 1 k.p.k., mają zastosowanie przepisy art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631, ze zm.). Oznacza to, że ławnicy orzekający w sprawach, w których rozważany ma być dowód z zeznań świadka anonimowego (tak jak i w innych sprawach, w których prowadzone są dowody zawierające tajemnicą państwową), powinni legitymować się właściwym poświadczeniem bezpieczeństwa, wydanym po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego. Wobec tego, że warunek ten nie stanowi, wskazanego w art. 158 ust. 1 u.s.p., kryterium kwalifikującego kandydatów na ławników (zob. postulaty *de lege ferend* – W. Kozieliwicz: G. Artymiak red.: w:, Tajemnica państwowa a proces karny, s. 13 Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, w druku), a jego spełnienie determinuje możliwość rozpoznania sprawy z opisanej kategorii, prezes sądu, jako kierownik jednostki organizacyjnej, winien wystąpić wobec ławników, którzy nie dysponują omawianym poświadczeniem i wyrażają na to zgodę, z wnioskiem o przeprowadzenie postępowania sprawdzającego (art. 29 pkt. 2 i art. 31 ust. 1 u.o.i.n). Oczywiście nie ma przeszkód, by ze względów organizacyjnych mających na celu zapewnienie sprawności w rozpoznawaniu spraw, prezes sądu podjął takie czynności wobec odpowiedniej grupy ławników.

Omawiane wyżej założenia procesowe, leżące u podstaw prawidłowego wyrokowania, zostały w sprawie złamane. W świetle prezentowanego wyводу jest oczywiste, że wadliwie ocenione przez Sąd odwoławczy postępowanie Sądu Rejonowego, polegające na niezapoznaniu się przez orzekających ławników z okolicznościami, o których mowa w art. 184 § 1

k.p.k., dotyczącymi zeznań dwóch świadków incognito, jacy zostali przesłuchani w niniejszej sprawie, stanowiło uchybienie, które mogło mieć istotny wpływ zarówno na treść zaskarżonego wobec Dawida B. wyroku Sądu Okręgowego, jak i na treść poprzedzającego go wyroku sądu pierwszej instancji. Nawiązując do realiów sprawy, wystarczy tylko powiedzieć, że zeznania tych świadków stały się jedyną postawą ustaleń o odpowiedzialności oskarżonego w zakresie czynów przypisanych mu w punktach II i IV wyroku Sądu Rejonowego, zaś co do przestępstwa przypisanego mu w pkt. III, stanowiły zasadniczy element weryfikujący treść zeznań świadka D., będących główną podstawą ustaleń w tej części. Z całości uzasadnienia wyroku tego Sądu wynika zresztą jednoznacznie, że wszystkie wymienione wyżej dowody zostały ocenione jako potwierdzające się wzajemnie i tworzące logiczną całość w zakresie całokształtu rozważanej w sprawie działalności oskarżonego. Fakty te czynią więc jednoznaczną konstatację, że postępowanie pierwszoinstancyjne, dotknięte opisywaną wadą, powinno zostać wobec tego oskarżonego w całości ponowione. Trzeba jednocześnie zauważyć, że te same względy, które leżą u podstaw uchylenia obu orzeczeń na korzyść Dawida B., przemawiają za wydaniem takiego samego orzeczenia kasatoryjnego również wobec Roberta W., w stosunku do którego kasacja nie została wniesiona (art. 518 w zw. z art. 435 k.p.k.). W sposób identyczny bowiem, skazanie tego oskarżonego za przypisane mu przestępstwo nastąpiło wyłącznie na podstawie zeznań jednego z tych samych świadków anonimowych.

Jako że powyższe powody są wystarczające dla wydania rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy nie dostrzegł potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów kasacji (art. 518 w zw. z art. 436 k.p.k.), skierowanych zresztą wprost, jak wynika z ich uzasadnienia, przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji i kwestionujących, w gruncie rzeczy, samą ocenę wiarygodności zeznań świadków incognito. Decyzja co do rozpoznania sprawy od

początku przesądza więc, że rozważenie tych zarzutów jawi się jako bezprzedmiotowe.

Na koniec trzeba wyjaśnić, że odpowiedzialność Dawida B. za czyn z pkt. IV, zakwalifikowany z art. 258 § 1 k.k., i przyjęta w sprawie łączność rozpoznania spraw obu oskarżonych, przesądza, iż sądem właściwym rzeczowo do jej rozpoznania w pierwszej instancji jest – zgodnie z brzmieniem art. 25 § 1 pkt. 2 k.p.k. (wprowadzonym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. – Dz. U. Nr 64, poz. 432, i stosownie do treści art. 6 tej ustawy) sąd okręgowy, którym, z uwagi na miejsce popełnienia przestępstw jest Sąd Okręgowy w Z.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.