

Sygn. akt III KK 39/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępk

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza.

w sprawie **J. B.** skazanego z art. 148 § 1 w zb. z art. 164 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 lipca 2015 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 26 września 2014 r.

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 5 marca 2014 r.,

**oddala obie kasacje zwalniając skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, które przejmuje na Skarb Państwa.**

### UZASADNIENIE

J. B. , obywatel Federacji Rosyjskiej, wydalony uprzednio z terytorium RP w 1996 r., kiedy to używał jeszcze nazwisk F. – K., został, w marcu 2000 r., oskarżony o to, że: a) w nocy z 21 na 22 sierpnia 1999 r. w O., działając w zamiarze pozbawienia życia A. R., oddał w jego kierunku 5 strzałów z pistoletu maszynowego „Zastawa” mod. M 84 Skorpion kal. 7,65 mm, powodując obrażenia postrzałowe klatki piersiowej i jamy brzusznej z uszkodzeniem narządów

wewnętrznych (...) i następową ostrą niewydolnością krążeniowo-wydechową (...) skutkującą zgonem pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. oraz że b) w tym samym miejscu i czasie, w zamiarze pozbawienia życia A. R., podłożył w koszu na śmieci, pod wskazanym w zarzucie budynkiem, urządzenie wybuchowe złożone z 1,5 kg trotylu oraz 75 sztuk metalowych nakrętek, a następnie je uzbroił, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niedziałanie tego urządzenia, sprowadzając w ten sposób bezpośrednie niebezpieczeństwo eksplozji materiałów wybuchowych, która zagrażała życiu i zdrowiu wielu osób, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 i art. 164 § 1 k.k.

Pierwszym wydanym w tej sprawie wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2001 r., Sąd Okręgowy w O. uniewinnił go od popełnienia obu zarzucanych mu czynów. Po wydaniu tego wyroku oskarżony, używający wówczas jeszcze nadal nazwisk F. – K., opuścił terytorium Polski i udał się do Rosji. Natomiast apelację od wskazanego wyżej orzeczenia wywiódł wówczas na jego niekorzyść prokurator i w wyniku jej rozpoznania, wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2002 r. , Sąd Apelacyjny uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, podnosząc wadliwości w zakresie negatywnej oceny zeznań świadka anonimowego, jak i potrzebę ponownego podjęcia próby przesłuchania tego świadka przez sąd z udziałem stron (k. 2206v-2208).

Po przekazaniu tej sprawy ponownie Sądowi Okręgowemu w O., doszło w listopadzie 2003 r. do zawieszenia postępowania, a następnie, po uzyskaniu informacji o nowym nazwisku oskarżonego „B.”, podjęcia działań w celu ustalenia miejsca jego pobytu poprzez wystawienie stosownego listu gończego, a następnie ENA. Dopiero w lipcu 2013 r. doszło do ujęcia oskarżonego przez władze litewskie i przekazania go Polsce, a ponowne postępowanie rozpoczęło się w sierpniu 2013 r. i po jego przeprowadzeniu, wydanym wówczas wyrokiem z dnia 15 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w O. uznał J. B. winnym obu zarzucanych mu przestępstw, skazując za pierwsze z nich na podstawie art. 148 § 1 k.k. karę 25 lat pozbawienia wolności oraz na taką samą karę za drugi z czynów zakwalifikowany z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 i art. 164 § 1 k.k., z orzeczeniem kary łącznej kary 25 lat pozbawienia wolności i ograniczeniem korzystania z warunkowego zwolnienia nie wcześniej niż

po odbyciu 20 lat tej kary. Od wyroku tego apelowali obrońcy skazanego. Uznając te apelacje za niezasadne i szczegółowo argumentując, dlaczego za takie je uznano, Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 26 września 2014 r. przyjął jednocześnie, że zarówno przypisane oskarżonemu podłożenie ładunku wybuchowego, jak i oddanie przez niego strzałów, zmierzało do tego samego celu i stanowiło uzewnętrznienie jego woli pozbawienia pokrzywdzonego życia, zatem nie można tych zachowań odrywać od siebie i przypisywać oskarżonemu popełnienia dwóch odrębnych przestępstw, a zachowanie oskarżonego polegające na podłożeniu ładunku wybuchowego pod budynkiem, w którym przebywał A. R., a następnie oddanie do niego 5 strzałów należy potraktować jako jeden czyn zabroniony, stanowiący zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. (k. 3184v).

W związku z powyższym Sąd ten zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynów przypisanych oskarżonemu, uznał go za winnego jednego przestępstwa polegającego na tym, że w nocy z dnia 21 na 22 sierpnia 1999 r. w O., działając w zamiarze pozbawienia życia A. R., podłożył w koszu na śmieci przed określonym budynkiem urządzenie wybuchowe złożone z 1,5 kg trotylu oraz 75 sztuk metalowych nakrętek, sprowadzając w ten sposób bezpośrednio niebezpieczeństwo eksplozji materiałów wybuchowych, która zagrażała życiu i zdrowiu wielu osób, a następnie oddał w kierunku A. R. pięć strzałów z pistoletu maszynowego „Zastawa” mod. M 84 Skorpion Kalibru 7,65 mm, powodując obrażenia postrzałowe klatki piersiowej i jamy brzusznej z uszkodzeniem narządów wewnętrznych i następującą ostrą niewydolnością krążeniowo - oddechową, skutkującą jego zgonem, to jest przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 164 § 1 k.k. i skazał go za nie na karę 25 lat pozbawienia wolności, uchylając przy tym orzeczone przez Sąd pierwszej instancji ograniczenie skorzystania przez oskarżonego z warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego z kasacją wystąpili obrońcy oskarżonego.

Pierwszy z nich (adw. R. A.) podniósł zarzuty obrazy: a) art. 4, 7, 457 § 3 w zw. z art. 458 k.p.k. przez niedokonanie wszechstronnej analizy materiału dowodowego, zbagatelizowanie bądź pominięcie dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego oraz b) art. 7 i 457 § 3 w zw. z art. 458 k.p.k. przez

inkorporowanie przez Sąd odwoławczy dowolnych i błędnych ustaleń Sądu pierwszej instancji oraz akceptację naruszeń proceduralnych tego Sądu, w tym art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 lit. d EKPC przez naruszenie kanonów rzetelnego procesu i oparcie wyroku na zeznaniach świadka incognito bez wyczerpania możliwości sprowadzenia go na rozprawę i art. 184 § 3 oraz 391 § 1 k.p.k. przez odczytanie zeznań tego świadka bez sprowadzenia go na to forum, a także art. 7 k.p.k. przez uznanie tych zeznań za w pełni wiarygodne, jak również art. 173 § 1 i 4 k.p.k. w zw. z § 6 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania przez przeprowadzenie go w sposób nieprawidłowy i wreszcie c) art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte i wadliwe rozpoznanie środka odwoławczego.

Natomiast drugi z obrońców (adw. O. P.) podniosła zarzut obrazy art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w zw. z art. 7 i 410 k.p.k. poprzez: a) nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów obu apelacji odnośnie do zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie dowodu z zeznań świadka incognito na skutek ograniczenia się do odczytania jego zeznań z postępowania przygotowawczego, mimo że nie istniały przesłanki uzasadniające zaniechanie poszukiwania tej osoby przez co doszło też do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 EKPC oraz art. 184 § 3 i art. 391 § 1 w zw. z art. 393 § 4 k.p.k. oraz b) nieprawidłowe rozpoznanie tychże apelacji w zakresie zarzutów wskazujących na nieobiektywną i fragmentaryczną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wyrażającą się w przyjęciu przez ten Sąd, że warunki przeprowadzenia okazania z punktu widzenia prawa nie budziły wątpliwości, a zeznania świadka anonimowego, mimo że złożone jedynie w postępowaniu przygotowawczym, są wiarygodne i uznaniu za takowe także zeznań świadka A. K., mimo faktu, że złożone na rozprawie różniły się od złożonych wcześniej, wysuwając także nadto c) zarzut naruszenia art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. przez nierozważenie zawartego w obu apelacjach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że to oskarżony był osobą, która oddała strzały do pokrzywdzonego oraz która uprzednio podłożyła w koszu na śmieci urządzenie wybuchowe, co nastąpiło na skutek bezkrytycznego zaakceptowania niewątpliwie nieprawidłowych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, poczynionych z naruszeniem art. 5 § 2 k.p.k.

Podnosząc te zarzuty oboje obrońcy wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub o uchylenie obu wydanych wyroków z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, a drugi z nich ewentualnie także o uchylenie jedynie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W odpowiedzi na te kasacje prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o oddalenie obu tych kasacji jako oczywiście bezzasadnych. Natomiast na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wystąpił o ich oddalenie jako jedynie niezasadnych.

**Rozpoznając te kasacje, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Obie te kasacje są rzeczywiście niezasadne, a przy tym w istocie stanowią polemikę z argumentacją przedstawioną przez Sąd odwoławczy, kontrolujący orzeczenie Sądu *meriti*.

Należy już na wstępie zauważyć, że niezrozumiałe jest stawianie w tych kasacjach zarzutów obrazy przez Sąd odwoławczy przepisu art. 7 k.p.k., który towarzyszy wielu stawianym przez obrońców zarzutów, jako że Sąd ten nie dokonywał własnej oceny dowodów, a jedynie w związku z zarzutami apelacji kontrolował tę ocenę, przedstawiając przy tym własne argumenty, które prowadziły go do ustalenia, czy Sąd pierwszej instancji dopełnił wymogów art. 7 k.p.k. przy dokonywaniu oceny poszczególnych dowodów. To samo dotyczy wysuwania przez obrońców zarzutów naruszenia jakoby przez Sąd drugiej instancji art. 410 k.p.k., jako że i tu Sąd odwoławczy kontrolował jedynie, czy ocena uwzględnia całokształt materiału dowodowego. I tak też uczyniono w niniejszej sprawie, a należy mieć na względzie, że ów całokształt materiału dowodowego, przy czynieniu ustaleń faktycznych, obejmuje jedynie te dowody, które uprzednio, przy dokonywaniu ich oceny, uznano za wiarygodne.

Nieporozumieniem jest także podnoszenie, zwłaszcza w kasacji adw. O. P. (zarzuty 1-3), jak i wpadkowo w kasacji adw. R. A., jednoczesnej obrazy art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe jakoby rozpoznanie zarzutów apelacyjnych, skoro pierwszy z tych przepisów dotyczy sytuacji, gdy sąd w ogóle nie wypowiedział się w przedmiocie któregoś z zarzutów, a jeżeli uczynił to, lecz zdaniem skarżącego w sposób nieodpowiadający rygorom prawa, to przepisem

naruszonym jest jedynie art. 457 § 3 k.p.k. W istocie formalnie prawidłowo w kasacji adw. O. P. przywołano art. 433 § 2 k.p.k. jedynie przy podnoszeniu zarzutu nierozważenia przez Sąd Apelacyjny zarzutu obu apelujących co do błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 3 tej skargi), choć tu zbędnie z kolei przywołano dodatkowo art. 457 § 3 k.p.k. Merytorycznie zarzut ten jest jednak bezzasadny, jako że – jak wskazano już wcześniej – ustalenia faktyczne czynione są na podstawie dowodów uznanych uprzednio za wiarygodne. Tymczasem obie te kasacje podważają wiarygodność dowodów, które za takowe uznano, eksponując te z nich, które wiarygodnością taką nie zostały obdarzone. Tym samym dopiero, gdyby uznano, że wadliwie nadano walor wiarygodności określonym dowodom, a niesłusznie nie przyznano go innym, można byłoby mówić o zaistnieniu błędu w ustaleniach faktycznych. Tak jednak w tej sprawie nie było, a Sąd odwoławczy wyjaśniał, z jakich to powodów uznaje, że oceny dokonane przez Sąd *meriti* są prawidłowe. Można zatem generalnie stwierdzić, że autorzy kasacji mnożą niejako w tych skargach byty i czynią je jednocześnie przedmiotem różnych zarzutów. Na ten aspekt sprawy zwrócił już uwagę Sąd odwoławczy, który podkreślił, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podnoszony w apelacji jest w większości sytuacji bezprzedmiotowy, gdyż wiąże się właśnie z uprzednim kwestionowaniem dokonywania oceny dowodów stosownie do wymogów art. 7 k.p.k., zatem przy przyjęciu, że przepis ten z określonych przyczyn nie został bynajmniej naruszony, oznacza tym samym prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych. W konsekwencji nie można uznać za zasadny podnoszony w tych skargach zarzut nierozpoznania przez Sąd Apelacyjny stawianego temu Sądowi podnoszonego błędu ustaleń faktycznych, gdyż poprzez wskazanie powodów, z których uznaje się oceny Sądu za trafne, przestaje być aktualna kwestia błędu w ustaleniach faktycznych opartych na tych dowodach.

Autorzy obu kasacji zdają się także nie dostrzegać, że Sąd odwoławczy dokonał zmiany opisu czynów przypisanych skazanemu, gdyż – jak wcześniej wskazano – uznał, iż oba zachowania zarzucane i przypisane przez Sąd pierwszej instancji jako odrębne przestępstwa, były przejawem urzeczywistnienia tej samej woli, czyli zabicia pokrzywdzonego. Wysuwają bowiem w swych kasacjach odrębne zarzuty odnośnie do każdego z zachowań stanowiących jedno przestępstwo.

Przyjęcie zaś przez Sąd odwoławczy, że chodzi o jeden czyn złożony z dwóch zachowań służących temu samemu celowi, oparte zostało na ustaleniach, iż na obuwiu oskarżonego, po ujęciu go w niecałe dwie godziny od popełnienia przestępstwa zabójstwa, znaleziono w wyniku stosownych badań mikroślady substancji wybuchowej TNT trotylu, a jednocześnie, że znaleziony przy budynku przed którym oddano strzały do ofiary, ładunek wybuchowy był zbudowany na bazie heksogenu oraz właśnie trotylu. Miano też na uwadze, że w momencie zatrzymania oskarżony dysponował też pozwoleniem czasowym na samochód marki Ford Escort o określonym numerze rejestracyjnym, który to pojazd odnaleziono po jego zatrzymaniu na ul. Ż., równoległej do ul. B., na której został on zatrzymany. Jak zaś ustalono był to pojazd wynajęty w dniu 20 sierpnia 1999 r. w wypożyczalni, przez nieustaloną, posługującą się podrobionym dowodem osobistym, osobę, a badania fizykochemiczne zabezpieczonych w tym pojeździe śladów wykazały z kolei obecność materiału wybuchowego tetrylu. Pojazdem tym zaś dysponował w momencie zatrzymania właśnie oskarżony, mający przy sobie wspomniany wcześniej dokument od tego pojazdu. Występowali też w tej sprawie odnośnie do owego fragmentu przypisanego przestępstwa świadkowie zeznający na temat osoby, którą widziały wieczorem 20 i 21 sierpnia 1999 r., jako przedstawiającą kosze na śmieci, a jedna z nich poinformowała o tym fakcie Policję po zabójstwie, która odnalazła w owym koszu urządzenie wybuchowe. W odniesieniu zaś do drugiej fazy zdarzenia, czyli oddania strzału do pokrzywdzonego, dowodem były tu zeznania świadka incognito, obserwatora tego zdarzenia, który przekazał Policji ogólny rysopis sprawcy, a funkcjonariusze Policji w oparciu o niego zatrzymali J. B., który następnie został oskarżony w tej sprawie. Zeznania te, choć tylko w pewnym zakresie potwierdzone są także przez jednego ze świadków przesłuchanych w tym procesie przez Sąd.

Jeżeli chodzi o zachowanie oskarżonego stanowiące pierwszą fazę przypisanego mu przestępstwa, to obrona podnosiła zarzuty związane z faktem nierozpoznania przez świadków oskarżonego, jako osoby przenoszącej kosze w okolicy miejsca zamieszkania pokrzywdzonego i niesłuszne obdarzenie wiarygodnością jednego z nich, który dopiero w obecnie toczącym się procesie zmienił zdanie i stwierdził, że rozpoznaje w nim taką osobę, a także istniejącą

jakoby możliwość „zainfekowania” trotylem butów zabezpieczonych od oskarżonego, jakie miał on na sobie w momencie zatrzymania.

Zarzuty takie pojawiły się zarówno w apelacjach obrońców, jak i obecnie w ich kasacjach, w ramach zarzutu nienależytego jakoby rozpoznania apelacji w powyższym zakresie. Prawdą jest, że trzech świadków zeznawało w tym postępowaniu jako osoby, które w przeddzień oddania strzałów do pokrzywdzonego, jak i w dniu, w którym je oddano wczesnym wieczorem, zauważyły osobę, która przestawiała kosze w okolicy budynku, w jakim mieszkał pokrzywdzony, a jedna z nich po zabójstwie poinformowała Policję, o tym fakcie, ta zaś znalazła wówczas w owym koszu, pod znajdującymi się tam odpadami urządzenie wybuchowe. Prawdą jest też, że dwie z tych osób, kiedy po zatrzymaniu J. B. okazano go im, nie rozpoznały, aby wśród okazywanych im osób była ta, jaką zaobserwowały, jako przesuującą wskazane wyżej kosze i wrzucającą coś do nich. Jedna z nich (D. K.) zeznała, że trudno jej określić, czy oskarżony mógł być tym mężczyzną, a profil oskarżonego też jej nic nie mówi (k. 2694v), a druga (L. O.), że trudno jej powiedzieć, czy oskarżony był mężczyzną, którego wówczas zaobserwowała, ale „wzrostem mógłby się zgadzać”, stwierdzając przy tym, że wyjmował on coś z kosza i przełożył do innego (k. 2725). Sądy obu instancji odpowiednio poddały te dowody określonej ocenie oraz kontroli jej prawidłowości, przyjmując, że brak owego rozpoznania oskarżonego z uwagi na miejsce, z którego obserwowały one ową osobę, jest zrozumiały. Rzecz bowiem w tym, że pierwszy z tych świadków czynił to z balkonu swego mieszkania, a więc nie widząc twarzy osoby obserwowanej, tym bardziej, że osoba ta – jak wskazywano – miała na głowie czapkę typu bejsbolówka, a druga widziała ją z odległości około 50 m.

Trzeci ze świadków (A. K.), który wskazał Policji od razu po zabójstwie pokrzywdzonego kosz, którym interesowała się osoba, o której wyżej była mowa, zarówno w pierwszym postępowaniu prowadzonym w tej sprawie (k. 1992), jak i w obecnym (k. 2692-2692v), oświadczał, że dwukrotnie widział tę osobę jako przestawiającą kosz pod budynkiem, z tym jednak, że J. B. nie był mu w toku śledztwa okazywany. Dopiero przy tym w obecnym postępowaniu na rozprawie stwierdził on, że widział tę osobę w odległości kilku metrów i że oskarżony jest podobny do mężczyzny, którego wówczas zauważył, choć nie jest pewny, czy jest



to ten sam człowiek, ale ma podobny owal twarzy i wzrost, a także profil (k. 2692v). W pierwszym procesie świadek ten stwierdził jedynie, że wzrostem oskarżony może przypominać tamtego mężczyznę, ale nic więcej nie może powiedzieć (k. 1992-1992v). Ponieważ Sądy dały wiarę depozycjom świadka złożonym w obecnym postępowaniu, zarówno w apelacjach, jak i kasacjach obrońców kwestionuje się prawidłowość takiej oceny dowodów, pomijając jednak całkowicie argumentacje podane przez Sądy. Rzecz zaś w tym, że sam świadek wskazał, iż wcześniej wypowiadał się bardziej oględnie w kwestii rozpoznania w oskarżonym osoby, która interesowała się kosztami pod budynkiem, w którym mieszkał zarówno on, jak i ofiara zabójstwa, gdyż wynikało to z obawy (k. 2693). Jak wskazał Sąd odwoławczy, w czasie pierwszego z procesów, świadek mógł mieć uzasadnione obawy o swoje życie i zdrowie, skoro pokrzywdzony został zabity przez osobę niemającą żadnych skrupułów, a wiadome też było, jaką działalnością przestępczą zajmowała się ofiara, aprobując też stanowisko Sądu *meriti*, że upływ czasu od zdarzenia zagrożenie to zminimalizował, stąd depozycje tego świadka uznano za zasadne (k. 3175). W kasacjach podnosi się wadliwość tej oceny, wskazując, że przecież żona świadka D. K. nie zmieniała swoich zeznań odnośnie nierozpoznania w oskarżonym mężczyzny, który przynosił kosze, a jak podnosi się w jednej z nich (adv. O. P.) niemożliwym jest, aby „A. K. miałby zataić przed żoną fakt ujrzenia z bliska mężczyzny, który przyniósł kosz do ich bramy w sytuacji, gdy sprawa budziła takie zainteresowanie małżonków K.”. Kasacje te pomijają całkowicie argumentację Sądu odwoławczego, wskazującą na to, że depozycje poszczególnych świadków nie są bynajmniej sprzeczne, a należy też mieć na uwadze - jak już wcześniej wspomniano - że dwaj pozostali świadkowie obserwowali tego mężczyznę z zupełnie innej perspektywy (z balkonu lub z odległości około 50 m), niż świadek A. K., który zszedł na dół, aby ponownie przesunąć ów kosz. I to wówczas zobaczył z bliższej odległości owego mężczyznę. Kasacje są zatem w tej materii zwykłą polemiką z ustaleniami dokonanymi przez Sądy w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, po uprzedniej ich ocenie stosownie do wymogów z art. 7 k.p.k.

Gdy chodzi z kolei o podnoszenie jakoby możliwości „zainfekowania” trotylem obuwia zabezpieczonego przy podejrzanym wówczas J. Bl., to i tu zarzuty kasacyjne powtarzają zarzut apelacyjny, podnosząc jakoby nieprawidłowe jego

rozpoznanie. Odnosząc się do zarzutu apelacyjnego w tej materii, Sąd odwoławczy wskazał, że brak jest w tej sprawie jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, jakoby zabrane podejrzanemu jego obuwie, przed przekazaniem go do badań, było poddawane jakimkolwiek czynnościom procesowym, czy pozaprocessowym lub przypadkowo mogło zostać „zainfekowane” cząstkami trotylu, którego obecność następnie w wyniku owych badań na nich stwierdzono. W kasacji podnosi się w związku z tym, że nie wyklucza to jednak możliwości dostępu do zabezpieczonego obuwia osób innych choćby dla porównania podeszw butów do śladów znalezionych nad rzeką, a z zeznań świadków I. B. i R. L. wynika, że obuwie oskarżonego stało na korytarzu budynku komendy, zaś jak podkreśla obrońca badania substancji pobranej z rąk oskarżonego nie wykazały obecności materiałów wybuchowych. Tego typu argumenty nie były wskazywane w apelacjach, ale należy zauważyć, że – jak podali wskazani wyżej świadkowie – buty oskarżonego zostały postawione „przed kratą” pomieszczenia, w którym został on osadzony i po jakimś czasie zabrane zostały przez specjalistyczną ekipę wraz z kurtką do badań. Należy mieć na uwadze, że funkcjonariusze ci w ogóle nie byli na miejscu zdarzenia, gdyż byli to policjanci którzy zatrzymali podejrzanego w ramach zarządzanej penetracji ulic. Miejsce zdarzenia poddawane zaś było przez innych funkcjonariuszy oględzinom, które z kolei przerwano w momencie, kiedy to ujawniono urządzenie wybuchowe i wezwano inną ekipę pirotechniczną do zabezpieczenia tego ładunku, zarządzając przy tym ewakuację mieszkańców (k. 5-6). Kosz i umieszczony w nim ładunek przejęła owa ekipa pirotechniczna (k. 132-133 i 401-405). Natomiast penetrację terenu ucieczki osoby podejrzanego z miejsca zabójstwa zarządzono dopiero w dniu 23 sierpnia 1999 r., a więc wtedy, kiedy buty i kurtka podejrzanego, a także pobrana od niego odzież i bielizna, przekazane zostały do badań specjalistycznych (k. 129-130).

Zatem w realiach tej sprawy trudno uznać, aby mogło mieć rzeczywiście miejsce jakiegokolwiek naniesienie na obuwie oskarżonego śladów trotylu przez inną osobę. Fakt zaś, że na jego dłoniach nie wykryto obecności materiałów wybuchowych nie może mieć charakteru decydującego, jeżeli zważy się, że podłożenie urządzenia wybuchowego miało miejsce na wiele godzin przed pobraniem od oskarżonego stosownych próbek, a biegli wyraźnie wskazali, że brak

pozostałości materiałów wybuchowych może wynikać z okresu, jaki upłynął od zdarzenia do momentu zabezpieczenia mikrośladów, a także w wyniku ścierania lub mycia rąk (k. 1605). Skarżąca podnosi wprawdzie, że twierdzenie to ma charakter hipotetyczny, a istotne jest że przedmiotowe cząstki nie znajdowały się na rękach oskarżonego, jednakże takiego rozumienia opinii nie można zaakceptować. Skoro bowiem biegli wskazują możliwy powód braku stwierdzenia mikrośladów, a czas, jaki upłynął od podłożenia ładunku do dokonania zabezpieczeń na dłoniach podejrzanego jest na tyle długi, że trudno wyobrazić sobie, aby przez ten czas w ogóle nie stykał się on z wodą, to trudno uznać że ów brak mikrośladów po ładunku wybuchowym na dłoniach eliminuje tym samym dowód w postaci odnalezienia jednak cząstek trotylu na butach oskarżonego. Zatem dowód dotyczący znalezienia ich na jego obuwiu pozostaje jednak dowodem poszlakowym w tej sprawie, a sama kasacja jest w tym zakresie kolejną polemiką z wyrokiem Sądu odwoławczego, próbującą znaleźć dodatkowe argumenty nie podnoszone uprzednio w zwykłych środkach odwoławczych.

Przechodząc obecnie do kwestii zarzutów związanych z drugą fazą zdarzenia objętego przestępstwem przypisanym skazanemu, czyli zabójstwem A. R., to zarzuty obrony koncentrują się tu na jedynym w tym zakresie bezpośrednim dowodzie pozyskanym od świadka anonimowego.

W obu kasacjach podnoszony jest w tej materii zarzut rzekomego naruszenia kanonów rzetelnego procesu przez brak bezpośredniego przesłuchania w tej sprawie świadka incognito w postępowaniu sądowym. Autorzy obu tych skarg przywołują szereg orzeczeń ETPC, w których podnoszono, że dowód taki nie może być jedynym, czy też dominującym dowodem w zakresie przypisywania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Fakt zajmowania takiego stanowiska przez ETPC nie budzi wątpliwości. Jednakże, jak wskazano w przywołanej przez Sąd odwoławczy decyzji tego Trybunału z dnia 10 kwietnia 2012 r., skarga nr 46099/06 (LEX nr 1148097) - czego obrońcy już nie dostrzegają – zdaniem ETPC to sąd odwoławczy w danym państwie jest właściwy do rozważenia czy dowody, których oskarżony nie mógł zakwestionować przesłuchując świadka, mogą być uznane za jedyne bądź rozstrzygające, a także czy postępowanie jako całość było rzetelne, z podkreśleniem, że należy mieć też na uwadze, czy w

postępowaniu zachodziła wystarczająca liczba czynników równoważących utajnienie świadka istnieniem silnych gwarancji proceduralnych, które pozwalały na rzetelną i właściwą ocenę jego wiarygodności, a nadto że jeżeli sądy orzekające w danej sprawie wskazały na istnienie innych dowodów (*in concreto* w sprawie, której dotyczyła decyzja ETPC chodziło o zapis rozmowy telefonicznej), to nie można mówić, aby zeznania świadka anonimowego stanowiły jedyny dowód w takiej sprawie. W konsekwencji, jak wynika z tej decyzji, dopuszczalna jest sytuacja oparcia skazania na dowodzie, w którego przeprowadzeniu oskarżony ani jego obrońca nie mogli uczestniczyć, jeżeli tylko mieli możliwość kwestionowania wiarygodności takiego dowodu.

Autorzy kasacji przywołują także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98 (OSNKW 2000, z. 1 - 2, poz. 12), w którym przyjęto, że dowód z zeznań takiego świadka nie może być nie tylko wyłącznym, ale także dominującym dowodem świadczącym o sprawstwie określonej osoby oraz że tym samym wśród pozostałych dowodów musi być również taki, który bezpośrednio wskazuje na sprawstwo tej osoby. Obrona nie dostrzega jednak ani wywodów zawartych w dwóch zdaniach odrębnych do tego judykatu, ani krytycznych do niego glos, ani wreszcie, wskazanego przez Sąd odwoławczy, późniejszego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001 r., IV KKN 617/00, OSNKW 2001, z. 7 - 8, poz. 60, w którym wskazano, że dowód z zeznań takiego świadka, jak każdy inny dowód ujawniony w postępowaniu podlega swobodnej ocenie sądu i nie sprzeciwia się ustaleniu sprawstwa oskarżonego, także wówczas, gdy jest to jedyny dowód bezpośredni.

Powyższe wskazuje zatem, że jest dopuszczalne przypisanie oskarżonemu sprawstwa określonego czynu, także w sytuacji, gdy jedynym bezpośrednim dowodem, który na to wskazuje jest dowód z zeznań świadka incognito, pod warunkiem jednak, iż dowód ten zostanie należycie, z zachowaniem wymogów art. 7 k.p.k., oceniony w aspekcie innych pośrednich jedynie dowodów. Co więcej, nawet fakt nieprzeprowadzenia bezpośrednio tego dowodu przed sądem, co umożliwiłoby oskarżonemu i jego obrońcy zadawanie pytań świadkowi, nie stoi na przeszkodzie przypisaniu sprawstwa oskarżonemu, jeżeli tylko podjęto działania mające na celu sprawdzenie jego wiarygodności lub inne pośrednie dowody

wspierają zeznania tego świadka. Zwrócić w związku z tym należy uwagę, że już w decyzji ETPC z dnia 9 listopada 2004 r. (skarga nr 52479/99, LEX nr 145736) wskazano, iż oparcie skazania na zeznaniach złożonych przez anonimowego świadka jest możliwe, ale niedogodności, których doświadcza obrona powinny być zrównoważone przez procedury stosowane przez organy sądowe, nie powinno się bowiem odmawiać możliwości weryfikowania przez obronę wiarygodności zeznań takiego świadka.

W sprawie niniejszej zaistniała jednak sytuacja, w której dotarcie do świadka anonimowego, któremu anonimowość nadano jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, okazało się niewykonalne z uwagi na brak możliwości ustalenia aktualnego jego miejsca pobytu. Autorka drugiej z omawianych kasacji przywołuje w związku z tym m.in. orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2014 r., II AKa 441/13, LEX nr 142583 oraz Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2014 r., III KK 38/14, LEX nr 1477445. W pierwszym z nich wskazano, że pobyt świadka za granicą, jak i niemożność doręczenia mu wezwania, upoważniające sąd do odczytania zeznań tego świadka, nie mogą być postrzegane w ten sposób, że zezwalają na odejście od bezpośredniości, bez podjęcia konstruktywnych prób sprowadzenia świadka na rozprawę, w drugim zaś, że w przypadku świadków przebywających za granicą nie powinno się automatycznie stosować odstępstwa od zasady bezpośredniości, lecz należy dążyć do sprowadzenia ich na rozprawę przy wykorzystaniu wszelkich prowadzących ku temu możliwości, zaś stwierdzenie niemożności doręczenia wezwania jest dopuszczalne, gdy uprzednio podjęte zostały wszelkie próby jego doręczenia.

Odwołując się do tych orzeczeń skarżąca polemizuje z argumentacją Sądu odwoławczego, który odnosząc się do stosownych zarzutów apelacyjnych wskazał, że w sprawie niniejszej próby doręczenia wezwania były realizowane przez Sąd *meriti*, ale nie okazały się skuteczne, podnosząc, że Sąd *meriti* w sprawie tej jedynie dwukrotnie podejmował próby doręczenia wezwania, choć postępowanie to trwało około pół roku. W polemice tej autorka kasacji nie dostrzega jednak, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, iż jeżeli niemożność doręczenia świadkowi wezwania, o ile jest rzeczywista i trwała, stanowi samoistną przesłankę zezwalającą na odczytanie złożonych przez niego zeznań, a do

skorzystania z tej możliwości jest wystarczające, aby niemożność ta nie dała się usunąć do końca przewodu sądowego (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2014 r., II KK 1/14, LEX nr 1427458).

Nie dostrzega też, że podnosi się tu również – z przywołaniem wręcz wspomnianej wcześniej decyzji ETPC z dnia 9 listopada 2004 r. – iż także długotrwałe przebywanie świadka za granicą uprawnia do odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania, a gwarancja zachowania prawa do obrony, tak jak na gruncie świadka anonimowego, sprowadza się wówczas do możliwości sprawdzenia wiarygodności zeznań takiej osoby oraz wysłuchania oskarżonego i dopuszczenia dowodów, które wiarygodność tę by weryfikowały (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 7/06, OSNKW 2006, z. 6, poz. 60).

Należy w związku z powyższym stwierdzić, że *in concreto* rzeczywiście Sąd *meriti* dwukrotnie wzywał w specjalnym trybie świadka do stawienia się na rozprawę, odraczając ją z tego powodu, i dwukrotnie właściwe organy wskazywały, iż mimo podjęcia odpowiednich działań, nie są w stanie określić miejsca obecnego pobytu świadka anonimowego i doręczyć mu tego wezwania. Należy przy tym mieć na uwadze, że poszukiwania takie zajmują jednak Policji określony czas. W związku z powyższym, ponieważ proces zbliżał się już do końca, a doręczenie wezwania nie było możliwe, zdecydowano się na odczytanie wszystkich depozycji świadka incognito, tzn. protokołu jego przesłuchania z postępowania przygotowawczego oraz z czynności okazania mu wówczas zatrzymanego podejrzanego. Należy przy tym zauważyć, że i jeden i drugi protokół były obronie znane, jako że odczytano je już w pierwszym z prowadzonych w tej sprawie postępowań (k. 2118). Oba zaś oświadczenia dowodowe były obecnie przez Sąd weryfikowane zarówno poprzez dowody z poprzedniego postępowania, odczytywane na wniosek obrony (tak w odniesieniu do zeznań D. Ś., obecnie K. – k. 2908 i 2963), jak i przeprowadzane z urzędu (tak w odniesieniu do świadka G. M. – k. 2798v i 2907v-2908).

Obrona zarzuca wprawdzie Sądom, że niezasadnie nie dały wiary tym dwóm ostatnim świadkom, którzy zeznawali na korzyść oskarżonego, jednakże analiza materiałów tej sprawy wskazuje, że Sądy wyraźnie wypowiedziały się,

dlaczego nie mogą uznać ich za wiarygodne, w tym w kontekście innych dowodów. Pierwszy z tych świadków, była konkubina oskarżonego, swoimi depozycjami stwarzał alibi dla oskarżonego, ale nie bynajmniej na dzień 21 i 22 sierpnia 1999 r. Drugi ze świadków, który pojawił się dopiero w obecnym procesie, zeznawał z kolei na temat okoliczności w jakich, w jakiś czas po zabójstwie, zjawił się na miejscu tego zdarzenia, gdzie spotkał brata ofiary i jeszcze inną osobę, która miała go wręcz oskarżać o zabicie A. R. i zachowywała się bardzo głośno, krzyczała, a nadto twierdził też, że samego oskarżonego widzi po raz pierwszy, zaś wcześniej widywał w okolicy mieszkania ofiary i swojego miejsca pobytu inną osobą, która szukała czegoś przy śmietnikach i to ta osoba wedle niego mogła być zabójcą A. R. W tym wypadku jednak wskazano, że depozycje te pozostają w sprzeczności z zeznaniami jeszcze innego świadka E. S., taksówkarza, który znalazłszy się na miejscu przestępstwa, spotkał tam jedynie kobietę, która poinformowała go o zabójstwie, a widząc leżącego mężczyznę skontaktował się z centralą swojej korporacji, aby powiadomić Policję i pogotowie i w sposób całkowicie odmienny opisywał zachowanie tej osoby, wskazując tylko że była ona w szoku, odjechał zaś, gdy z budynku wyszedł również mężczyzna będący – jak się okazało – bratem ofiary. Trudno zatem uznać zarzuty kasacji w kwestii oceny tych dowodów za zasadne, jako że ocena ta musi uwzględniać także to, co wynika z innych, pozyskanych już środków dowodowych.

Zarówno w apelacjach, jak i kasacjach, obrona podnosiła i podnosi różnorodne zastrzeżenia co do świadka anonimowego, w szczególności co do rozbieżności między jego zeznaniami oraz rozpoznaniem w ramach okazania J. B. jako sprawcy zabójstwa A. R. Świadek anonimowy był w tej sprawie bezsprzecznie jedynym obserwatorem tego czynu, widział zabójcę z kilku metrów. Opisał on go ogólnie Policji, co spowodowało podjęcie przez nią poszukiwań i ujęcie J. B. Świadek ten podał, że sprawca był ubrany w ciemną czapkę z daszkiem, miał ciemne spodnie z materiału albo dżinsowe, ciemną koszulkę, ciemny sweter, buty typu adidas firmowe chyba Nike, miał około 180 cm wzrostu, był dość szczupły, włosów nie było widać, charakteryzował go ciemniejszy typ urody, nie miał wyraźnego zarostu, ale wydawało się jej, że miał złamany nos, choć nie była tego pewna, chód miał energiczny i widać było, że był wysportowany, wskazując też, że

oddalił się z miejsca zdarzenia na rowerze (k. 77-81v). Podczas okazania dokonanego jeszcze w dniu zabójstwa, po ujęciu podejrzanego, świadek ten rozpoznał wśród czterech okazywanych mu mężczyzn J. B., jako tego, który strzelał do ofiary.

W kasacjach podnosi się zastrzeżenia do samego okazania wskazując, że przez dobór osób nie wykluczono sugestii, jako że dwie z nich były wyższe niż sam podejrzany, a nadto że zdaniem skarżących podany wcześniej przez świadka opis nie w pełni odpowiadał opisowi oskarżonego. I tym razem mamy jednak do czynienia z polemiką z ocenami Sądów w kwestii wiarygodności tego świadka. W okazaniu rzeczywiście brały udział osoby różnego wzrostu, choć z niewielkimi różnicami między nimi, ale należy mieć na uwadze, że zarówno świadek incognito, opisujący sprawcę zabójstwa, jak i wcześniej świadkowie zeznający w kwestii osoby dostrzeżonej przy przenoszeniu kosza, w którym umieszczono ładunek wybuchowy, określały tę osobę, jako mającą około 180 cm wzrostu, podczas gdy sam podejrzany miał 184 cm wzrostu (k. 8). Stąd też w okazaniu uczestniczyły osoby o wzroście wskazywanym przez świadków, jak i nieco wyższe od podejrzanego. Wszyscy oni jednak – co nie budzi wątpliwości, mieli zwłaszcza charakterystyczne podobne nosy i wysportowane sylwetki, a świadek incognito bez zastrzeżeń od razu wskazał na podejrzanego, podkreślając przy tym, że jest on obecnie w innych butach niż miał podczas oddania strzału do ofiary, co jak odnotowano w protokole związane już było z oddaniem jego obuwia do badań. Zmieniano przy tym w trakcie okazania usytuowanie okazywanych, okazując ich zarówno na wprost, jak i z profilu, a także z tyłu, a na prośbę świadka wskazana przez nią osoba została również okazana mu w ruchu. Za każdym razem świadek ten nie miał wątpliwości, że jest to ta sama osoba, która oddała w jego obecności strzały do ofiary. Za niezasadne zatem uznać należy stanowisko, że rozpoznanie to nastąpiło z naruszeniem przepisów o tej czynności, tj. żądaniu, aby dobór osób okazywanych wykluczał sugestię.

Dowodem pośrednim związanym z depozycjami świadka anonimowego są tu zeznania wspomnianego już E. S., który oświadczył, że dojeżdżając do miejsca, w którym oddano strzał, w chwilę po usłyszeniu strzałów, spoglądając we wsteczne lusterko, zobaczył przejeżdżającego z ul. M. rowerzystę, a był to mężczyzna ubrany



na ciemno, choć bliżej jego ubioru nie potrafił określić, na głowie miał on zaś czapkę tzw. bejsbolówkę. Nie dostrzegł przy tym w pobliżu tego miejsca żadnych innych osób. Również buty oskarżonego zabezpieczone po jego zatrzymaniu odpowiadały opisowi butów wskazywanemu przez świadka incognito, na co zresztą – jak już podniesiono – wskazał on sam podczas okazywania mu podejrzanego. Podczas okazania nie miał on już jednak na sobie swetra, o którym mówił ten świadek, lecz jedynie koszulkę, a nie miał go również na sobie w momencie zatrzymywania, ujęto go już bowiem, kiedy miał na sobie kurtkę. Ani tego swetra ani roweru, na którym sprawca oddalił się z miejsca zdarzenia jednak nie odnaleziono mimo późniejszej penetracji zarówno okolicy, jak i pobliskich akwenów wodnych. Brak swetra jako fragmentu ubioru wskazywanego przez świadka incognito spowodował też, że w naturalny sposób na kurtce, w którą ubrany był podejrzany w momencie jego zatrzymania, nie odnaleziono śladów GSR, czyli oddania przez oskarżonego strzałów do osoby pokrzywdzonego.

W konsekwencji nie można uznać za zasadne twierdzenia skarżących, że w związku z oparciem skazania w zakresie pozbawienia życia A. R. na zeznaniach świadka incognito naruszono prawo oskarżonego do obrony w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit. d EKPC przez to, że obrona nie miała możliwości przesłuchania takiego świadka. Możliwości tej nie miał zresztą i sam Sąd, jednakże dokonał on oceny jego zeznań, a także rozpoznania przez tego świadka w ramach okazania oskarżonego jako sprawcy zabójstwa, z uwzględnieniem innych dowodów, które nie stanowiły wprawdzie podstawy przypisania oskarżonemu samego sprawstwa, ale potwierdzały niektóre fragmenty tych zeznań. Sama zaś niemożność przeprowadzenia bezpośrednio dowodu z tego źródła była całkowicie niezależna od Sądu z uwagi na brak realnych możliwości ustalenia jego aktualnego miejsca pobytu. Prawo polskie dopuszcza przy tym w takich sytuacjach możliwość odczytania wcześniejszych oświadczeń dowodowych takiej osoby i po ich analizie w kontekście innych dowodów rozstrzygnięcie w przedmiocie ich wiarygodności. Generalnie zatem należy uznać, że **dopuszczalne jest oparcie skazania na dowodzie z zeznań świadka incognito także wtedy, gdy dowód ten jest jedynym bezpośrednim dowodem wskazującym na sprawstwo określonej osoby, mimo niemożności przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu**

**sądowym z uwagi na brak możliwości dotarcia obecnie do tego świadka, jeżeli tylko podjęto starania dla ustalenia jego aktualnego miejsca pobytu i doręczenia mu wezwania, które jednak okazały się nieskuteczne, gdy inne, pośrednie dowody potwierdzają depozycje tego świadka, choćby we fragmentach i czynią je przez to wiarygodnymi, a oskarżony miał możliwość podważenia tej wiarygodności.**

Powyższe wywody wskazują, że w zakresie obu zachowań przypisanych oskarżonemu w tej sprawie jako jedno przestępstwo o kumulatywnej kwalifikacji prawnej, Sądy dysponowały dowodami wskazującymi na każde z nich, czy to w postaci dowodu bezpośredniego, czy też poszlak wskazujących na to, że był on jego sprawcą w obu przypisanych aspektach, a wnioski wyciągnięte z tych dowodów zostały wyprowadzone w logiczny sposób. Dlatego też w żadnej mierze nie można było uznać żadnej kasacji za zasadną i stąd zostały one oddalone. Oddalając je, Sąd Najwyższy, stosownie do art. 637a w zw. z art. 636 i art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego, podobnie jak czyniły to Sądy obu instancji.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak na wstępie.