

WYROK Z DNIA 6 GRUDNIA 2006 R.

III KK 181/06

1. Protokół, zawierający wyjaśnienia oskarżonego (podejrzanego), który zmarł po ich złożeniu, może być odczytany przez sąd na podstawie art. 389 § 1 k.p.k.

2. Zasadę *in dubio pro reo* w odniesieniu do zagadnienia prawnego należy ujmować w relacji do zagadnienia sprecyzowanego abstrakcyjnie. Wykładnia każdego przepisu powinna być bowiem jednolita i mieć walor ogólnie obowiązujący, a nie zmienna i dostosowana każdorazowo do indywidualnego interesu danej strony.

*Przewodniczący: sędzia SN J. Skwierawski.*

*Sędziowie SN: W. Płóciennik (sprawozdawca), M. Sokołowski.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Drozdowska.*

Sąd Najwyższy w sprawie Andrzeja P. i innych, skazanych z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 6 grudnia 2006 r., kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w L. z dnia 22 listopada 2005 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 4 marca 2005 r.,

I. u c h y ł i ł zaskarżony wyrok w odniesieniu do czynów zarzucanych Markowi P. w pkt VII i VIII, a nadto na podstawie art. 435 k.p.k. w odniesieniu do czynów zarzucanych Andrzejowi P. w pkt IV i Tomaszowi P. w pkt X i XI, i sprawę w tej części p r z e k a z a ł Sądowi

Apelacyjnemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

- II. o d d a l i ł kasacje obrońcy Marka P. w pozostałej części;
- III. o d d a l i ł kasacje obrońców Andrzeja P., Tomasza P. i Grzegorza G.; (...)

### Z u z a s a d n i e n i a :

Andrzej Mariusz P. został oskarżony o to, że:

I. w okresie co najmniej od sierpnia 2000 r. do co najmniej dnia 7 października 2000 r. w L., kierował zorganizowaną grupą przestępczą o charakterze zbrojnym, mającą na celu popełnianie przestępstw „przeciwko życiu i zdrowiu”, tj. o przestępstwo z art. 258 § 3 k.k.,

II. dnia 30 lipca 2000 r. w miejscowości Z., działając w warunkach powrotu do przestępstwa, wspólnie i w porozumieniu i innymi osobami, w ramach uzgodnionego podziału ról, narażając Krzysztofa B. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wziął udział w jego pobiciu, (...) tj. o przestępstwo z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

III. w okresie od sierpnia 2000 r. daty bliżej nieustalonej do dnia 18 września 2000 r. w L., działając w warunkach powrotu do przestępstwa, wspólnie z (...) w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w postaci 20 000 zł, nakłonił go do zabójstwa Krzysztofa B., a następnie – kierując przestępczą akcją – wyznaczył czas i metodę popełnienia tego przestępstwa oraz dostarczył sprawcy nieustaloną jednostkę broni palnej wyposażoną w tłumik dźwięku, a także informacje co do miejsca pobytu pokrzywdzonego, jednak zamierzonego skutku nie osiągnął, (...) tj. o

przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

IV. w okresie co najmniej od dnia 19 września 2000 r. do dnia 7 października 2000 r. w L., działając w warunkach powrotu do przestępstwa, wspólnie i w porozumieniu z (...) w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w postaci 20 000 zł, nakłonił go do zabójstwa Roberta Ł., którego ten, strzelając do pokrzywdzonego, usiłował dokonać dnia 7 października 2000 r., tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. oraz w zw. z 64 § 1 k.k.

Marek P. został oskarżony o to, że:

V. w okresie co najmniej od dnia 30 lipca 2000 r. do co najmniej dnia 7 października 2000 r. w L., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, kierowanej przez Andrzeja P., a mającej na celu popełnianie przestępstw „przeciwko życiu i zdrowiu”, tj. o przestępstwo z art. 258 § 2 k.k.,

VI. dnia 30 lipca 2000 r. w okolicy miejscowości Z. , nakłonił Andrzeja P., (...) i inne osoby do pobicia Krzysztofa B. oraz spowodowania u niego rozstroju zdrowia w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k.,

VII. w okresie od sierpnia 2000 r. daty bliżej nieustalonej do dnia 18 września 2000 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu (...) w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w postaci 20.000 zł, nakłonił go do zabójstwa Krzysztofa B., którego ten usiłował dokonać dnia 18 września 2000 r., tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k.,

VIII. w okresie co najmniej od dnia 19 września 2000 r. do dnia 7 października 2000 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu (...) w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w postaci 20 000 zł, nakłonił go do zabójstwa Roberta Ł., którego ten usiłował doko-

nać, strzelając do pokrzywdzonego dnia 7 października 2000 r., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k.,

Tomasz P. został oskarżony o to, że:

IX. w okresie co najmniej od dnia 30 lipca 2000 r. do co najmniej dnia 7 października 2000 r. w L., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, kierowanej przez Andrzeja P., a mającej na celu popełnianie przestępstw „przeciwko życiu i zdrowiu”, tj. o przestępstwo z art. 258 § 2 k.k.,

X. w okresie od sierpnia 2000 r. daty bliżej nieustalonej do dnia 18 września 2000 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu (...) w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w postaci 20.000 zł, nakłonił go do zabójstwa Krzysztofa B, którego ten usiłował dokonać dnia 18 września 2000 r., tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k.,

XI. w okresie co najmniej od dnia 19 września 2000 r. do dnia 7 października 2000 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu (...) w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w postaci 20 000 zł, nakłonił go do zabójstwa Roberta Ł., którego ten usiłował dokonać, strzelając do pokrzywdzonego dnia 7 października 2000 r., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k.,

Grzegorz G. został oskarżony o to, że:

XII. w okresie co najmniej od dnia 30 lipca 2000 r. do co najmniej dnia 7 października 2000 r. w L., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, kierowanej przez Andrzeja P., a mającej na celu popełnianie przestępstw „przeciwko życiu i zdrowiu”, tj. o przestępstwo z art. 258 § 2 k.k.,

XIII. we wrześniu 2000 r., daty bliżej nieustalonej, w L., udzielił pomocy do zabójstwa Piotrowi R. oraz kierującemu akcją przestępną Andrzejowi P. przez to, że po uprzednim wejściu w posiadanie broni palnej w po-

staci pistoletu nieustalonej marki z zainstalowanym tłumikiem dźwięku, przekazał go następnie wymienionemu Piotrowi R., który z kolei dnia 18 września 2000 r. przy pomocy tego narzędzia usiłował pozbawić życia Krzysztofa B., tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k.,

XIV. w czasie i miejscu jak w pkt powyższym posiadał bez wymaganego prawem zezwolenia bliżej nieustaloną jednostkę broni palnej z zainstalowanym tłumikiem dźwięku, tj. o przestępstwo z 263 § 2 k.p.k.

Wyrokiem z dnia 4 marca 2005 r., Sąd Okręgowy w L.:

1. w odniesieniu do czynu zarzucanego Andrzejowi P. w pkt I, uznał go za winnego tego, że w okresie, co najmniej od lipca 2000 roku, do co najmniej 7 października 2000 r. w L., kierował zorganizowaną grupą przestępczą o charakterze zbrojnym, mającą na celu popełnianie przestępstw, to jest czynu z art. 258 § 3 k.k., i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności,

2. w odniesieniu do czynów zarzucanych Markowi P., Tomaszowi P. i Grzegorzowi G. i odpowiednio w pkt V, IX i XII uznał ich za winnych tego, że w okresie co najmniej od lipca 2000 roku, do co najmniej 7 października 2000 r. w L., brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, kierowanej przez Andrzeja P., a mającej na celu popełnianie przestępstw, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 258 § 2 k.k. i za to na mocy powołanego przepisu skazał każdego z nich na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. oskarżonych Andrzeja P. i Marka P. uniewinnił od dokonania czynów zarzucanych im w pkt II i VI ,

4. w odniesieniu do czynu zarzucanego Andrzejowi P. w pkt III uznał go za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2000 r. daty dziennej bliżej nieustalonej do dnia 18 września 2000 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu z Markiem P. i Tomaszem P. oraz inną ustaloną osobą, w ramach

zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w kwocie 20 000 zł, nakłonił go do zabójstwa Krzysztofa B., a następnie udzielił mu pomocy w wykonaniu wskazanego czynu zabronionego przez dostarczenie mu za pośrednictwem Grzegorza G. nieustalonej jednostki broni palnej, wyposażonej w tłumik dźwięku, którego to zabójstwa wymieniony usiłował dokonać w dniu 18 września 2000 r., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 14 lat pozbawienia wolności,

5. w odniesieniu do czynów zarzucanych Markowi P. w pkt VII i Tomaszowi P. w pkt X uznał ich za winnych tego, że w okresie od sierpnia 2000 roku daty dziennej bliżej nieustalonej do dnia 18 września 2000 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem P. i inną ustaloną osobą, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. korzyści majątkowej w postaci 20 000 zł, nakłonili go do zabójstwa Krzysztofa B., którego ten usiłował dokonać w dniu 18 września 2000 r., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k., i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. skazał każdego z nich na karę 12 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

6. w odniesieniu do czynów zarzucanych Andrzejowi P. w pkt IV, Markowi P. w pkt VIII i Tomaszowi P. w pkt XI uznał ich za winnych tego, że w okresie co najmniej od dnia 19 września 2000 r. do dnia 7 października 2000 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w zamian za obietnicę przekazania Piotrowi R. i korzyści majątkowej w posta-

ci 20 000 zł, nakłonili go do zabójstwa Roberta Ł., którego ten usiłował dokonać w dniu 7 października 2000 r., przy czym Andrzej P. działał w warunkach powrotu do przestępstwa, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. , a w stosunku do Andrzeja P. także w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. skazał Andrzeja P. na karę 13 lat pozbawienia wolności, zaś Markowi P. i Tomaszowi P. wymierzył kary po 12 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

7. w odniesieniu do czynu zarzucanego Grzegorzowi G. w pkt XIII, uznał go za winnego tego, że w miesiącu wrześniu 2000 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, w L., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, udzielił pomocy Piotrowi R. do zabójstwa Krzysztofa B. w ten sposób, że po uprzednim wejściu, na polecenie Andrzeja P., w posiadanie broni palnej w postaci pistoletu nieustalonej marki z zainstalowanym tłumikiem dźwięku, przekazał go następnie wymienionemu Piotrowi R., który z kolei w dniu 18 września 2000 r. przy pomocy tej broni usiłował pozbawić życia Krzysztofa B., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 12 lat i miesiąca pozbawienia wolności,

8. uznał Grzegorza G. za winnego dokonania czynu opisanego w pkt XIV, przy ustaleniu, że działał on w czasie i miejscu jak w pkt XIII, i za to na mocy art. 263 § 2 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności,

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony w drodze apelacji przez Prokuratora Okręgowego w L. i obrońców oskarżonych. (...)

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2005 r., Sąd Apelacyjny w L.:

I. uchylił zaskarżony wyrok m.in. co do oskarżonych Andrzeja P. i Marka P. w zakresie rozstrzygnięcia co do czynów im zarzuconych, odpowiednio w pkt II (Andrzej P.) i w pkt VI (Marek P.), zawartego w pkt 3 wyro-

ku i w tej części sprawę tych oskarżonych przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L.,

II. zmienił zaskarżony wyrok w zakresie czynów przypisanych:

- a) Andrzejowi P. w pkt 4 i 6 wyroku,
- b) Markowi P. oraz Tomaszowi P. w pkt 5 i 6 wyroku,
- c) Grzegorzowi G. w pkt 7 wyroku,

w ten sposób, że zastosowany przepis art. 65 § 1 k.k., zastąpił przepisem art. 65 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2004 r.,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, (...)

Wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony w drodze kasacji przez obrońców skazanych Andrzeja P., Marka P., Tomasza P. i Grzegorza G. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...) kasacje podnoszą zarzut obrazy art. 392 § 1 k.p.k. wywodząc, że w zaistniałej sytuacji procesowej przepis ten nie mógł być podstawą odczytania w toku rozprawy głównej wyjaśnień współpodejrzanych, którzy zmarli w toku postępowania przygotowawczego. W istocie rzeczy jednak, kasacje zawierają dalej idące stanowiska, sprowadzające się do poglądu, że w przypadku śmierci współpodejrzanych przed rozprawą główną, obowiązujące przepisy procesowe w ogóle nie pozwalają na odczytanie ich wyjaśnień w toku postępowania sądowego. Na gruncie obowiązujących zasad prawdy materialnej i bezpośredniości oraz przepisów regulujących sytuacje, w których możliwe jest odczytywanie protokołów zawierających wyjaśnienia podejrzanych czy oskarżonych, pogląd ten nie jest możliwy do zaakceptowania. Na wstępie należy zauważyć, że problem odczytywania na rozprawie protokołów wyjaśnień oskarżonego (podejzranego) wyniknąć może nie tylko wtedy, gdy oskarżony zmarł w toku postępowania przygotowawczego, a protokół dotyczy wyjaśnień złożonych w tej fazie postępowania, ale w każdej sytuacji, kiedy oskarżony zmarł przed rozprawą, na



której miał zostać przesłuchany. Zdarzyć się bowiem może, że oskarżony umrze po wniesieniu aktu oskarżenia, ale przed rozprawą, albo już po jego przesłuchaniu na rozprawie, którą następnie odroczone lub przerwano, a zaistniała konieczność przeprowadzenia jej od początku. Podobnie rzecz się ma w przypadku śmierci oskarżonego przed rozprawą apelacyjną, w sytuacji, gdy konieczne jest uzupełnienie w jej toku postępowania dowodowego lub też przed powtórnią rozprawą przed sądem pierwszej instancji, spowodowaną uchynieniem wyroku i przekazaniem sprawy do jej ponownego rozpoznania. Zaakceptowanie poglądów wyrażonych w kasacjach powodowałoby, że w żadnej ze wskazanych wyżej sytuacji odczytanie protokołów zawierających wyjaśnienia pochodzące zarówno z postępowania przygotowawczego jak i sądowego nie byłoby dopuszczalne.

Wyjaśnienia oskarżonego są również w stosunku do współoskarżonych osobowym środkiem dowodowym. Jest oczywiste, że przeprowadzenie takiego dowodu musi odbywać się z zachowaniem zasady bezpośredniości. Zasada ta (wyprowadzana z art. 174 k.p.k. i *a contrario* z art. 389 oraz 391 – 394 k.p.k.) jest dyrektywą nakazującą organom procesowym dokonywanie ustaleń przy wykorzystaniu przede wszystkim dowodów pierwotnych, a unikaniu zastępowania dowodów pierwotnych pochodnymi. Dowód pierwotny tworzy tylko jedno ogniwo między organem prowadzącym postępowanie dowodowe a okolicznością stanowiącą przedmiot dowodu. Dowody pochodne są natomiast jednym z ogniw między organem prowadzącym postępowanie dowodowe a przedmiotem dowodu (por. Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 238). W rozważanym przypadku dowodem pierwotnym jest oskarżony zaś dowodem pochodnym protokół zawierający jego wyjaśnienia. Bezwzględny brak dowodów pierwotnych oznaczający, że dowód ten nie istnieje, np. z powodu śmierci oskarżonego, nie może tamować wykorzystania w procesie dowodzenia dowodów pochodnych – w rozważanym przypadku protokołów

zawierających wyjaśnienia oskarżonego. Realizacja zasady bezpośredniości następuje przez możliwie największe zbliżenie do dowodu pierwotnego, tj. przez odczytanie protokołów zawierających wyjaśnienia oskarżonego, który zmarł po ich złożeniu. Zaistniałe zagadnienie należy rozstrzygać na płaszczyźnie zasad prawdy materialnej i bezpośredniości. Zasada bezpośredniości ma charakter instrumentalny w stosunku do zasady prawdy materialnej. Oznacza to, że przepisy wyrażające zasadę bezpośredniości zachowują swą wartość tak długo, jak długo sprzyjają zasadzie prawdy. Tracą one tę wartość w sytuacji, w której miałyby krępować zasadę prawdy lub wprost jej przeciwdziałać. Takim przeciwdziałaniem byłoby odrzucenie istniejącego dowodu w sytuacji, w której nie ma alternatywy w zakresie formy tego dowodu (por. M. Cieślak, glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1975 r., VI KZP 22/74, PiP z 1976 r., z. 3, s. 209 – 210).

Podsumowując powyższe uwagi natury ogólnej stwierdzić należy, że zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przyjmuje się zgodnie, że w przypadku śmierci oskarżonego przed złożeniem przez niego wyjaśnień na rozprawie, podlegają odczytaniu protokoły zawierające jego wyjaśnienia, niezależnie od tego w jakiej fazie postępowania karnego zostały one złożone.

Jest oczywiste, że rozstrzygnięcie rozważanego zagadnienia nie może sprowadzać się wyłącznie do odwołania się do naczelných zasad procesowych. Konieczne jest bowiem wskazanie konkretnej podstawy prawnej umożliwiającej dokonanie wspomnianej wyżej czynności procesowej. O ile orzecznictwo i piśmiennictwo zgodne są co do zasady – tj. dopuszczalności odczytania protokołów wyjaśnień, o tyle skonkretyzowanie podstawy prawnej tej czynności jest kwestią sporną w obu tych obszarach.

Odczytując wyjaśnienia podejrzanych P. i R. Sąd pierwszej instancji wskazał, że uczynił to w oparciu o przepis art. 391 § 2 k.p.k., przy czym, poprzestając na przywołaniu orzeczenia jednego z sądów apelacyjnych,

swojego stanowiska bliżej nie uzasadnił. Wprawdzie pogląd ten pojawił się także w piśmiennictwie (por. R. A. Stefański w: red. Z. Gostyński: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, Warszawa 1998, s. 277 i M. Cieślak, glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1975 r. ..., s. 211), lecz trudno go uznać za trafny. Odnosząc się do tej kwestii Sąd Apelacyjny słusznie zauważył, że przepis art. 391 § 2 k.p.k. dotyczy świadka, co oznacza, że w przypadku zaistnienia przesłanek wymienionych w § 1 tego artykułu wolno odczytać na rozprawie protokoły złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego. Zgodnie z art. 177 § 1 k.p.k., z procesowego punktu widzenia, świadkiem jest każda osoba wezwana w tym charakterze. W rozważanej sprawie dwaj sprawcy P. i R. zmarli w toku postępowania przygotowawczego jako współpodejrzani, nie mogła zatem zaistnieć sytuacja, w której mogliby zostać wezwani w charakterze świadków. Wskazany przepis mógłby stanowić podstawę odczytania protokołów ich wyjaśnień tylko w sytuacji (pomijając ewentualność umorzenia postępowania wobec nich na innej podstawie), gdyby sprawę przeciwko nim wyłączono do odrębnego postępowania, a ich samych wezwano w charakterze świadków, bądź w akcie oskarżenia złożono wnioski o ich przesłuchanie w takim charakterze, co przecież nie miało miejsca. Za nieprzekonującą uznać należy podjętą przez M. Cieślaka próbę uzasadnienia zastosowania przepisu art. 391 § 2 przy zastosowaniu wykładni *a maiore ad minus*, bowiem w istocie prowadzi ona do obejścia prawa.

Na akceptację nie zasługuje także rozwiązanie przyjęte przez Sąd Apelacyjny. W jego ocenie, podstawę odczytania protokołów wyjaśnień podejrzanych, którzy zmarli w toku postępowania przygotowawczego, powinien stanowić przepis art. 392 § 1 k.p.k. Zgodnie z jego treścią sąd może odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bez-

pośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron się temu nie sprzeciwia (podobny pogląd został wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1971 r., I KR 85/71, OSNPG 1972, nr 9, s. 161 oraz w głosie E. Skrętowicza do wskazanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1975 r. – Probl. Praworz. 1975, nr 11-12, s. 73 – 76). Według Sądu Apelacyjnego, skoro przepis ten umożliwia odstępstwo od zasady bezpośredniości, w sytuacji faktycznej możliwości przeprowadzenia takiego dowodu na rozprawie, a uzależnia to odstępstwo od znaczenia tego dowodu i braku sprzeciwu stron, to w sytuacji, gdy dowodu z przesłuchania oskarżonego nie da się w ogóle przeprowadzić bezpośrednio z powodu jego śmierci, to odczytanie protokołu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego nie jest uzależnione od stanowiska obecnych stron. Pogląd ten budzi zasadnicze zastrzeżenia. Przepis art. 392 § 1 k.p.k. stanowi uzupełnienie podstaw odstąpienia od zasady bezpośredniości przewidzianych w art. 389 i 391 k.p.k. Jego treść nie pozostawia wątpliwości, że w równej mierze dotyczy on odczytywania protokołów zeznań świadków, jak i oskarżonych. Oznacza to, że przepis ten nie może mieć zastosowania jeśli w sprawie ujawniła się podstawa od odczytania stosownych protokołów, wynikająca z treści art. 389 k.p.k. bądź 391 k.p.k. (por. T. Grzegorzczak: Odstępstwa od zasady bezpośredniości w kodeksie postępowania karnego, NP 1973 r., z. 7 – 8, s. 1040 – 1048). Zaaprobowanie poglądu Sądu Apelacyjnego prowadziłoby do możliwości odczytania w oparciu o przepis art. 392 § 1 k.p.k., zarówno protokołów wyjaśnień oskarżonego, który zmarł w postępowaniu przygotowawczym, jak i protokołów zeznań świadka, który zmarł przed przesłuchaniem w postępowaniu sądowym. Pozostawałoby to w oczywistej sprzeczności z treścią art. 390 § 1 k.p.k., stanowiącego podstawę prawną odczytania protokołów zeznań świadka w przypadku jego śmierci. Uzupełniający charakter przepisu art. 392 § 1 k.p.k. względem art. 389 i 391 k.p.k. wyraża

się także w normatywnym określeniu podstaw jego stosowania (bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, co w oczywisty sposób łączyć należy z wagą i znaczeniem dowodu oraz brak sprzeciwu stron). Przesłanki te dodatkowo wykluczają możliwość przyjęcia wykładni zaprezentowanej przez Sąd Apelacyjny, bowiem jej rezultaty pozostają w oczywistej sprzeczności z funkcją omawianego przepisu.

W orzecznictwie wyrażono także pogląd, że protokół zawierający wyjaśnienia przesłuchanej w charakterze podejrzanej osoby, która zmarła po ich złożeniu, jest dokumentem w rozumieniu art. 339 § 2 k.p.k. z 1969 r. i może być odczytany przez sąd na podstawie powyższego przepisu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1975 r., VI KZP 22/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 36). Stanowiska tego nie można zaakceptować, nie tylko z powodu uzasadniającej go argumentacji, ale także z uwagi na odmienną treść art. 393 § 1 k.p.k., stanowiącego odpowiednik przepisów art. 339 § 1 i 2 k.p.k. z 1969 r. Zgodnie z art. 339 § 2 k.p.k. z 1969 r. na rozprawie można odczytywać także „inne”, w odniesieniu do § 1 tego przepisu, „dokumenty”. W uzasadnieniu przywołanej uchwały wskazano, że jeżeli protokół przesłuchania podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym stanowi środek dowodowy o charakterze osobowym dopóty, dopóki podejrzany żyje, a po jego śmierci staje się dokumentem procesowym, to trzeba uznać, że w ostatniej sytuacji należy on do dokumentów w rozumieniu art. 339 § 2 k.p.k. z 1969 r. Pogląd ten stoi w sprzeczności w zasadą racjonalności ustawodawcy oraz wyjątkowym charakterem przepisów ograniczających zasadę bezpośredniości. Gdyby bowiem w zakres użytego w tym przepisie określenia „inne dokumenty” wchodziły protokoły przesłuchań oskarżonych lub świadków, to na podstawie tego przepisu (aktualnie art. 393 § 1 k.p.k.) można by odczytać każdy protokół, co pozbawiłoby znaczenia warunki takiej czynności sformułowane w art. 389, 391 i 392 k.p.k. i przekreślało sens regulacji zawartych w tych przepisach (por. T. Nowak:

Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym, Poznań 1971, s. 169 – 186; M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN (...), Pal. 1976, z. 2, s. 50 – 51; Z. Doda, A. Gaberle: Dowody w procesie ..., s. 245). Zwrócić należy także uwagę, że w treści art. 393 § 1 k.p.k. stwierdza się, że poza wymienionymi w nim protokołami, opiniami biegłych i wywiadem środowiskowym, wolno odczytywać „wszelkie dokumenty urzędowe złożone w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę”. Porównanie regulacji zawartych w art. 339 § 2 k.p.k. z 1969 r. i w art. 393 § 1 k.p.k. z 1997 r. wskazuje, że klasa dokumentów podlegających odczytaniu w tym trybie uległa obecnie istotnemu ograniczeniu. Pomijając konieczność ich pochodzenia z określonego postępowania, zwrócić należy uwagę, że muszą one mieć charakter „dokumentów urzędowych”, a nadto powinny być „złożone” we wskazanych w tych przepisach postępowaniach. Użycie zwrotu „złożone” w omawianym przepisie wprost wyklucza możliwość odczytania protokołów wyjaśnień podejrzanych pochodzących z postępowania przygotowawczego w tym trybie, bowiem – nawet przy uznaniu, że mają one charakter dokumentów urzędowych – nie zostały one złożone w postępowaniu przygotowawczym, lecz wytworzone przez organ prowadzący to postępowanie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, protokół zawierający wyjaśnienia oskarżonego (podejznanego), który zmarł po ich złożeniu, może być odczytany przez sąd na podstawie art. 389 § 1 k.p.k. (podobnie Z. Doda, A. Gaberle: Dowody w procesie ..., s. 245; M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa ..., s. 51 i T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 957). Przepis ten przewiduje, że wyjaśnienia oskarżonego w omawianym trybie odczytuje się, jeżeli oskarżony odmawia wyjaśnień lub wyjaśnienia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta. Połączenie tych przesłanek z wynikającym z art. 389 § 2 k.p.k. obowiązkiem zwrócenia się do oskarżonego o wypowie-

dzenie się co do treści odczytanego protokołu i o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności, zdaje się wskazywać, że przepis ten dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy oskarżony żyje i jest obecny na rozprawie. Wniosek taki jest poprawny jedynie pozornie. Argumentując *a minore ad maius* stwierdzić bowiem można, że skoro do odczytania wyjaśnień może dojść w sytuacji, gdy oskarżony odmawia ich złożenia, to tym bardziej czynność ta jest dozwolona w przypadku, gdy z powodu śmierci oskarżony takiego oświadczenia nie może złożyć. Poprawności takiego rozumowania nie przekreśla argument, że w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 391 § 1 k.p.k., dotyczącej odczytywania protokołów zeznań świadka, nie przewidziano wprost podstawy odczytania protokołu wyjaśnień oskarżonego z powodu jego śmierci. Redakcja przepisu art. 389 k.p.k. wskazuje, że dotyczy on wprost sytuacji typowych, tj. takich, w których oskarżony żyje, a zatem nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa związana ze śmiercią oskarżonego. W przypadku śmierci oskarżonego, co do zasady, nie zachodzi potrzeba odczytywania protokołów jego wyjaśnień, bowiem postępowanie należy umorzyć. Problem pojawia się dopiero w procesie podmiotowo złożonym, w sytuacji, gdy jeden z oskarżonych czy współpodejrzanych zmarł przed rozprawą. Abstrahując od poziomu rozwiązań legislacyjnych, trudno wymagać by przepis o charakterze proceduralnym wprost odnosił się do wszystkich możliwych sytuacji procesowych, kazuistycznie określając dyrektywy postępowania. Na koniec należy zaznaczyć, że zastosowanie reguły *a minore ad maius* w istocie nie rozszerza zakresu regulacji wynikającej z treści art. 389 § 1 k.p.k. oraz przypomnieć, że wszelkie ograniczenia dopuszczalności odczytywania protokołów przesłuchań dotyczą niedostępności – tj. braku względnych dowodów pierwotnych, nie zaś ich nieistnienia – tj. braku bezwzględnego – wnikającego np. ze śmierci oskarżonego. Fakt, że sąd odwoławczy wskazał błędną podstawę prawną odczytania protokołów wyjaśnień zmarłych podejrzanych, nie może mieć, wobec wyra-

zonego wyżej poglądu, żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

W związku z rozważaną kwestią w kasacjach obrońcy skazanych Grzegorza G. i Tomasza P. podniesiono także argument, że w sytuacji, gdy brak jest pozytywnych uregulowań procesowych pozwalających na odczytanie wyjaśnień zmarłych podejrzanych, interpretacja istniejących na tym tle wątpliwości powinna być w konkretnej sprawie tłumaczona na podstawie art. 5 § 2 k.p.k. na korzyść skazanych. Przedstawione stanowisko jest oczywiście nietrafne, bowiem opiera się ono na istotnym błędzie w rozumowaniu. Skarżący odwołuje się do zasady *in dubio pro reo*, w związku z niekorzystną dla skazanych treścią wyjaśnień zmarłych podejrzanych, a zwłaszcza podejrzanego P., które w jego ocenie, nie powinny zostać odczytane. Tymczasem zasadę *in dubio pro reo* w odniesieniu do zagadnienia prawnego należy ujmować w relacji do zagadnienia sprecyzowanego abstrakcyjnie, a nie w jego konkretnym uwikłaniu. Wykładni rozważanego przepisu nie można uzależniać od tego, czy jej rezultat działa na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. Wykładnia każdego przepisu powinna być bowiem jednolita i mieć walor ogólnie obowiązujący, a nie zmienna i dostosowana każdorazowo do indywidualnego interesu danej strony. Zatem skoro *in abstracto* wyeliminowanie jakiegoś dowodu może w pewnych sytuacjach wyjść na korzyść oskarżonego, w innych natomiast na jego niekorzyść, to nie sposób sięgać w tej materii do argumentacji opartej na zasadzie *in dubio pro reo* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1974 r., IV KR 426/73, OSNKW z 1975 r., z. 3 – 4, poz. 42). (...)