

WYROK Z DNIA 25 SIERPNIĄ 2009 R.

V KK 93/09

Wszyscy członkowie składu orzekającego obowiązani są zapoznać się z pełnymi protokołami zeznań świadka anonimowego.

*Przewodniczący: sędzia SN D. Rysińska (sprawozdawca).*

*Sędziowie: SN R. Malarski, SA (del. do SN) A. Ryński.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: J. Gemra.*

Sąd Najwyższy w sprawie Patryka R. oraz, w trybie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., Radosława K., skazanych z art. 148 § 2 pkt 4 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2009 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę Patryka R. od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 4 września 2003 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 16 grudnia 2002 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok w odniesieniu do Patryka R., a także – na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – w stosunku do Radosława K. i sprawę w tym zakresie p r z e k a z a ł Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 16 grudnia 2002 r., Patryk R. został uznany za winnego tego, że w dniu 16 marca 2000 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z Radosławem K. oraz z innym nieustalo-

nym mężczyzną, w zamiarze pozbawienia życia Henryka Ś., poprzez odanie doń sześciu strzałów z dwóch jednostek broni palnej spowodowali u niego szereg ran przestrzałowych, które łącznie doprowadziły do zgonu pokrzywdzonego z następowym wykrwawieniem, to jest dokonania czynu wypełniającego dyspozycję art. 148 § 2 pkt 4 k.k.

Obu oskarżonym za tak przypisany czyn, Sąd Okręgowy w Ś. wymierzył karę 25 lat pozbawienia wolności, wyznaczając surowsze ograniczenie do skorzystania przez nich z warunkowego przedterminowego zwolnienia, przyjmując że może to nastąpić nie wcześniej, niż po odbyciu 20 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych.

Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 4 września 2003 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego.

Od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego kasację wniósł obrońca Radosława K.

Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2004 r. Sąd Najwyższy oddalił tę kasację uznając, że podniesione w niej zarzuty polegające na: „dokonaniu ustaleń faktycznych w sposób dowolny, sprzeczny z art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. poprzez uznanie winy skazanego wyłącznie w oparciu o zeznania świadka anonimowego i nieodpowiadające prawdzie stwierdzenie, iż zeznania tego świadka znajdują potwierdzenie w innych dowodach, podczas gdy dowodów takich w ogóle nie wskazał, ponieważ takich nie było,

obrazie art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak wskazania przez Sąd na jakich dowodach oparł ustalenia, że oskarżony Radosław K. jest sprawcą tej zbrodni, braku ustalenia roli każdego z oskarżonych, co zdaniem obrońcy uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku” - są oczywiście bezzasadne.

Obecnie kasację od przytaczanego wyroku Sądu Apelacyjnego – po przywróceniu terminu do jej złożenia – wniósł obrońca Patryka R. W skar-

dze tej podniósł zarzuty rażącego i mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, naruszenia:

1. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., przez naruszenie prawa do rzetelnego procesu, a to przez uniemożliwienie obrońcy i oskarżonemu zapoznania się z pełnymi protokołami zeznań świadków anonimowych, składanych zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym,

2. art. 410 k.p.k., przez wydanie orzeczenia na podstawie wyciągów z protokołów przesłuchań świadków anonimowych, w których ich istotne fragmenty zostały utajnione, co miało niewątpliwy wpływ na ocenę zebranego materiału oraz treść wydanego orzeczenia,

3. art. 192 § 2 k.p.k., przez naruszenie nadrzędnego celu procesu karnego, jakim jest zasada bezwzględnego dążenia do ustalenia prawdy materialnej, tj. zaniechanie dowodu z opinii biegłego w sprawie ustalenia stopnia wiarygodności świadka anonimowego i wiarygodności jego percepcji zdarzeń i dokonanego rozpoznania, przez zaniechanie osobistego badania świadka przez biegłego i pominięciu zapoznania się przez biegłego z całym utajnionym materiałem dowodowym, oraz

4. art. 457 § 3 k.p.k., przez nierzetelne i niepełne rozpoznanie środka odwoławczego, tj. przez brak podania w uzasadnieniu, czym się kierował oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd ten uznał za niezasadne.

Wskazując na te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i stanowisko to podtrzymał na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek zawarty w kasacji obrońcy Patryka R. o uchylenie zaskarżonego wyroku i ponowienie postępowania odwoławczego należy uznać za trafny, zaś do konstatacji tej prowadzi konieczność podzielenia zarzutu sformułowanego w pkt. 2 skargi. Przeprowadzony w postępowaniu kasacyjnym dowód z dokumentu pochodzącego z Kancelarii Tajnej Sądu Apelacyjnego w W. pozwala bowiem na jednoznaczne stwierdzenie, że w toku postępowania odwoławczego istotnie doszło do naruszenia reguł procesowych, ponieważ z materiałami tajnymi niniejszej sprawy, obejmującymi zeznania 4 świadków anonimowych, zapoznał się tylko sędzia referent, nie zaś wszyscy członkowie składu orzekającego Sądu odwoławczego.

Ocenę charakteru stwierdzonego uchybienia, w kontekście treści art. 523 § 1 k.p.k., należy poprzedzić uwagą, że ustawa procesowa nie przewiduje konkretnego sposobu zapoznania się przez sędziego ze sprawą. Niemniej nie ulega wątpliwości, po pierwsze – że ogólne reguły prawidłowego wyrokowania (art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k.) opierają się na założeniu o kształtowaniu sędziowskiego przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, z którymi sąd, a więc każdy z członków składu orzekającego, w zasadzie zetknął się bezpośrednio, po wtóre zaś – że tak specyficzny dowód, jakim są zeznania świadka anonimowego wymaga szczególnej sumienności i dbałości w zakresie uzyskania przez sędziego wiedzy co do treści tych zeznań, i to zarówno w części udostępnionej w aktach sprawy, jak i w ich części niejawnej. Nie sposób przeto nie uznać, że uzyskanie takiej wiedzy może nastąpić właściwie tylko przez osobiste zapoznanie się przez każdego z orzekających sędziów z całością zeznań świadka anonimowego.

Do takiego wniosku prowadzi wprost już sama analiza regulacji obejmującej instytucję świadka *incognito*, i to niezależnie od różnego brzmienia kolejno normujących ją przepisów, z jaką to sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Skoro istota tej instytucji, z omawianego

punktu widzenia, sprowadza się do tego, że dane identyfikujące świadka pozostają do wyłącznej wiadomości sądu (prokuratora), to jednocześnie jest oczywiste, iż treść tejże części jego zeznań musi podlegać ocenie organu rozstrzygającego pod względem wiarygodności, a zakres przyjętego ich utajnienia – stosownej kontroli. Należy zauważyć, że instytucja świadka anonimowego, wprowadzona do porządku prawnego jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego (art. 164a d.k.p.k.), budziła w teorii i praktyce, zwłaszcza w swych początkach, różnego rodzaju kontrowersje. Ich źródłem było, z jednej strony, dostrzeganie znaczenia tej instytucji dla walki z poważną przestępczością kryminalną oraz uznanie konieczności rzeczywistego, a nie iluzorycznego jej stosowania w praktyce, z drugiej zaś fakt, iż stanowi ona odstępstwo od różnych zasad procesu (bezpośredniości, jawności, równości broni), a więc i wyłom w zakresie prawa do obrony. O ile też wspomniane kontrowersje, ogniskujące się wokół ważenia przytaczanych wartości, zwłaszcza w kontekście prawa do rzetelnego procesu gwarantowanego unormowaniami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dotyczyły choćby niezbędnego zakresu anonimizacji zeznań świadka *incognito* (i skutkowały nowelizacją przepisu art. 184 k.p.k. ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. Dz. U. Nr 17, poz. 155), czy możliwości uznania dowodu z jego zeznań za jedyny lub dominujący w procesie dowód sprawstwa (którą to możliwość, pod określonymi warunkami, zaaprobowano – zob. m. in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 7 marca 2001 r., IV KKN 617/00, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 60; z dnia 28 października 2004 r., II KK 67/04, Lex 141305 i przywołaną tam literaturę), o tyle godzi się podkreślić, że żadne wątpliwości nie dotyczyły nigdy kwestii doniosłości ocen sądu, czynionych we wskazanym na wstępie zakresie. Przeciwnie, zawsze było zupełnie oczywiste – i stanowiło warunek uznania całości procesu za rzetelny – że w przebiegu kształtowania oceny dowodu z zeznań świadka

anonimowego przez sąd, uwzględnianie wszystkich okoliczności wynikających z treści tych zeznań, a więc także z ich części objętej tajemnicą, jest obowiązkiem sądu, a co za tym idzie, że obowiązek ten spoczywa na każdym członku składu orzekającego. Niezależnie bowiem od faktu, że okoliczności wynikające z utajnionych części zeznań z samego założenia nie mogą mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a tak czy inaczej nie mogą stanowić podstawy czynionych ustaleń faktycznych, trudno nie zauważyć, iż bez ich uwzględnienia kontrola zakresu danych objętych tajemnicą (limitującego dostępność dla stron okoliczności stanowiących podstawę orzeczenia) może się okazać niedostateczna, a ocena wiarygodności świadka anonimowego, ułomna. Poza sporem wszak pozostaje, że dla wszechstronnej, warunkującej prawidłowe rozstrzygnięcie oceny tego dowodu znajomość okoliczności umożliwiających dekonspirację świadka (w tym jego danych osobowych), jak również znajomość okoliczności leżących u podstaw zachowania w tajemnicy identyfikujących go danych, mają kardynalne znaczenie (zob. szerokie w tym zakresie wywody wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 10 grudnia 2001 r., IV KKN 229/01, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 21; z dnia 10 sierpnia 2005 r., II KK 410/04, OSNKW 2005, z. 11, poz. 111; z dnia 7 marca 2008 r., V KK 134/07, OSNKW 2008, z. 6, poz. 50 i z dnia z dnia 25 lutego 2009 r., II KK 249/08, OSNKW 2009, z. 6, poz. 48).

W takim razie nie może też budzić zastrzeżeń konstatacja – odnoszona zwłaszcza do spraw, w których zeznania świadka anonimowego stanowią jedną z głównych podstaw dowodowych rozstrzygnięcia, a tym bardziej do tych, w których ocena standardu przeprowadzenia tego dowodu, czy jego wiarygodności jest przedmiotem zarzutów środka odwoławczego – że także wszyscy sędziowie zasiadający w składzie sądu apelacyjnego obowiązani są zapoznać się, w sposób wyżej wskazany, z pełnymi protokołami jego zeznań. Trudno bowiem przyjąć, by prawidłowe rozpo-

znanie środka odwoławczego (a nawet możliwe przecież wykroczenie poza granice podniesionych w nim zarzutów – art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.) mogło nie być poprzedzone samodzielny, bez wątplenia warunkującym wprost obiektywizm ocen, zbadaniem przez każdego sędziego tak istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii. Trudno też uznać, by praktyka odmienna nie tylko dawała wystarczającą gwarancję, iż okoliczności objęte tajemnicą istotnie były przedmiotem zobiektywizowanego procesu rozważań sądu, ale też, by zdolna była z jego rozstrzygnięcia usunąć cechę swojego rodzaju zwielokrotnienia arbitralności ocen, która i tak, w związku ze specyfiką dowodu z zeznań świadka anonimowego, jest nie do uniknięcia. Zapewnienia prawa do obrony w tych warunkach, nie sposób więc nie upatrywać także w opisanym standardzie orzekania sądu, w którym nie mieści się rezygnacja z zapoznania się przez wszystkich sędziów z całością zeznań świadka anonimowego, stanowiących istotny dowód w sprawie.

W tym świetle nie może być wątpliwości co do tego, że naruszenie w niniejszej sprawie przez Sąd odwoławczy wskazywanych w powyższym wywodzie przepisów prawa miało charakter rażący, jak stanowi przepis art. 523 § 1 k.p.k. Uzasadniona jest nadto konstatacja, że stwierdzone uchyczenie, choć nie musiało, to z pewnością mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego przez ten sąd wyroku, o czym przekonują następujące realia procesowe:

1. sprawa miała charakter procesu poszlakowego, w którym dowodem zamykającym łańcuch poszlak były zeznania świadka anonimowego nr I, który *tempore criminis* zaobserwował (jako jedyny) wybiegających z antykwariatu, gdzie doszło do zabójstwa Henryka Ś., trzech mężczyzn, spośród których opisał i wskazał dwóch – w osobach Patryka R. i Radosława K.;

2. zeznania świadka nr I, wespół z zeznaniami pozostałych świadków *incognito*, w tym dwóch, mających z nim styczność także krytycznego dnia,

stanowiły główny przedmiot badania i oceny w tym procesie, a co za tym idzie, szczególnie istotnych ustaleń przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, skazującego Patryka R. i Radosława K. za zabójstwo Henryka Ś.;

3. przedmiotem wywodów apelacji wniesionej na korzyść Patryka R. była m. in. ocena wartości dowodowej oraz wiarygodności zeznań świadków anonimowych z punktu widzenia art. 7 k.p.k. (stanowiąca podstawę sformułowanego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych orzeczenia sądu pierwszej instancji), a obrońca Radosława K. zarzucał temu orzeczeniu ponadto m. in. „obrazę art. 184 k.p.k. przez dopuszczenie w charakterze świadków osób, w stosunku do których nie istniało realne niebezpieczeństwo dla ich zdrowia, życia, czy mienia w znacznych rozmiarach oraz utajnienie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, zaś niemających związku z ujawnieniem ich tożsamości”. Ścisły związek łączący w sprawie obu oskarżonych przemawia oczywiście za stwierdzeniem, że prawidłowe rozpoznanie zarzutów środka odwoławczego wniesionego w imieniu jednego z nich miało znaczenie dla sytuacji procesowej drugiego;

4. w tym świetle niezbędne, by nie rzec, najważniejsze pole rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, zakreślała ocena wiarygodności zeznań świadków anonimowych, zwłaszcza świadka oznaczonego nr I, oraz ocena sposobu przeprowadzenia dowodu z tych zeznań pod kątem treści art. 184 § 1 i 2 k.p.k., szczególnie w odniesieniu do zastosowanego zakresu anonimizacji ich treści. Jest bowiem faktem bezdyskusyjnym, że z zawartych w aktach sprawy protokołów tych zeznań nie udostępniono oskarżonym i ich obrońcom nie tylko ich części wstępnej, obejmującej dane osobowe świadków, ale nie udostępniono im również fragmentów zawartych w samej treści tych zeznań. Nie pomijając tego, że inny był sposób przeprowadzenia tych dowodów w toku postępowania przygotowawczego i na rozprawie głównej – kiedy to obrona miała możliwość zadania świadkom wszystkich,



jakie uznała za stosowne, pytań co do przebiegu zdarzeń – nie sposób jednak przejść do porządku i nad tym, iż w zapisach protokołów rozprawy głównej, zwłaszcza co do świadków oznaczonych jako I i III, znalazły się adnotacje o odbieraniu od nich zeznań w sposób niedostępny dla stron, tylko z udziałem sędziego delegowanego, a z tak przeprowadzonej czynności sporządzono protokoły zawierające utajnione fragmenty;

5. poza sporem pozostaje, że konkretne ustalenia i oceny, prezentowane w odniesieniu do zeznań świadków anonimowych, opierały się wyłącznie na okolicznościach zawartych w protokołach dostępnych stronom. Rzecz jednak w tym, że skoro tylko sędzia referent orzekającego składu Sądu odwoławczego zapoznał się, w sposób bezpośredni, z niejawną częścią zeznań tych świadków, to ostatecznego stanowiska tego sądu co do wiarygodności tych dowodów i prawidłowości ich przeprowadzenia, nie sposób traktować w kategoriach odpowiadających standardowi pełnej rzetelności procesowej i uznać (zwłaszcza bez wkraczania w merytoryczne kompetencje sądu odwoławczego), by fakt ten mógł nie mieć istotnego znaczenia dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

Przeprowadzona pod wskazanym kątem analiza zaskarżonego orzeczenia musiała zatem doprowadzić Sąd kasacyjny do wniosku, że ponownie postępowania apelacyjnego jest konieczne w celu wyeliminowania wykazanych uchybień proceduralnych. Ponieważ zaś stwierdzenie to wystarczy do wydania orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy przyjął za wystarczające poprzestanie na rozpoznaniu tylko omawianego zarzutu kasacyjnego, uznając rozpoznanie pozostałych zarzutów wniesionej skargi za niecelowe (art. 518 w zw. z art. 436 k.p.k.).

Za niezbędne natomiast uznał Sąd Najwyższy wykroczenie poza granice podmiotowe rozpoznawanej kasacji, stosownie do nakazu płynącego z treści art. 536 w zw. z art. 435 k.p.k. Bez wątpienia bowiem te same

względy, które legły u podstaw uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego co do Patryka R. – w związku z wniesioną na jego korzyść kasacją, przemawiają za takim samym rozstrzygnięciem także wobec Radosława K. Należy podkreślić, że takiemu postąpieniu nie sprzeciwia się fakt, iż wniesiona w imieniu tego skazanego skarga kasacyjna była już przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy i została, jako oczywiście bezzasadna, oddalona. Trzeba zaznaczyć, po pierwsze, że kasacji w stosunku do tego skazanego obecnie powtórnie nie wniesiono, a więc nie wchodzi w grę przeszkoda wskazana w art. 522 k.p.k. Po wtóre, kasacja już rozpoznana nie zawierała zarzutów rozpoznawanych obecnie w związku z kasacją obrońcy Patryka R., wreszcie, zarzuty te nie należą do kategorii tych, które wówczas orzekający Sąd Najwyższy władny był rozpoznać z urzędu (art. 536 k.p.k.). Określona zatem w art. 539 k.p.k. sytuacja nie zachodzi.

Kierując się wszystkimi przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.